القطعة الثانية من المجموع المهذب

عدد س ١٩

١٢٨٦

١٧٩

الاول

١١

الثاني

من المجموع المذهب في قواعد المذهب

للشيخ الامام العلامة وحيد دهره وفريد

عصره حبر الأمة صلاح الدين

العلائي الشافعي نزيل القدس الشريف

يغفر الله برحمته واسكنه

بحبوحة جنته بمحمد واله

في نوبة كاتبه محمد الطغرى

وما قبله لطف الله به

هذا الجزء والاول قبله بخط الشيخ العالم الكبير

زين الدين عبد الرحمن [illegible] الشافعي

وبه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآل محمد وسلم

قاعدة ٧١ العدول عن الأصل المتعذر إلى الأصل المصحوب
مثله معتبر وقد يلغى وفيه صور منها إذا انغمس المحدث في الماء ونوى رفع
الحدث ولم يحصل الترتيب فقد قيل يجزئ لأن الأصل الغسل وإنما حط عنه تخفيفا
فإذا اغتسل رجع إلى الأصل وصارت الأعضاء كالعضو الواحد وقد سبقت
الإشارة إلى هذه المسألة ومنها إذا غسل رأسه في الوضوء بدلا عن المسح
هل يجزئ عنه فيه وجهان الأصح الإجزاء لأن الغسل ترك تخفيفا لما فيه من
المشقة كل وقت فإذا غسله رجع إلى الأصل ونظيره غسل الخف بدلا
عن المسح لكن قالوا يكره غسل الخف لما فيه من إفساد المالية غالبا ومنها
الخلاف في أن الشاة الواجبة في خمس من الإبل إلى العشرين هل هي أصل بنفسها
أم بدل عن الإبل لأن الأصل أن يكون المخرج من جنس المخرج عنه وينبني على ذلك
إخراج البعير عوض الشاة فإن قلنا إن البعير هو الأصل والشاة بدل عنه
أجزأ إخراجه وإن نقصت قيمته عن قيمة الشاة على الأصح وإن قلنا إن الشاة
أصل لم يجز إخراجه ومنها إذا شرط الإمام على أهل الذمة الضيافة
فهل نقول الضيافة أصل بنفسها أم الدنانير أصل والضيافة بدل عنها
وجهان يظهر أثرهما إذا أراد الإمام بعد شرطها نقلها إلى الدنانير فإن قلنا إن
الضيافة أصل لم يجز وإلا جاز والله أعلم

قاعدة ٧٢ قال
الشافعي رضي الله عنه قياس غلبة الأشباه أن يكون الفرع دائرا بين أصلين
فإن كانت المشابهة لأحدهما أقوى ألحق به قطعا هذا لفظه ومراده
الشبه المعنوي أما الصوري فقد اعتبره بعض الأصحاب في صور منها

قولهم

قولهم في صيد البحر ما له شبه من البر أكل من البحر وما لا فلا ومنها
إلحاق البقر الوحشية في التحريم بالإنسية على الأصح إذا قلنا إن الوحشية
لم يكن إنسية ثم توحشت ومنها رد المشابهة بالصورة في القرض
وإن كان متقوما على أصح الوجهين كما اقترض النبي صلى الله عليه وسلم بكرا ورد
بازلا وإن كان القياس القيمة ومنها إعطاء العبد أو الخادم عوضا عن الخمر
في الصداق ونحوه وإعطاء الخروف أو العجل عوضا عن الخنزير وبعد الخنزير
بقرة ونحو ذلك ثم يتوقف على أحد الوجهين ومنها سقي الماء النجس بالخمر
على أحد الوجهين ولذلك لأنه لم يكشف العامل باللواط وأصل هذا كله
الصورة المستعملة في جزاء الصيد بالشبه الصوري لقوله تعالى فجزاء مثل
ما قتل من النعم الآية فيجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة ونحو
ذلك وأما الشبه الصوري فهو المعنى يقاس عليه الأشباه وهو
أحد أنواع القياس وحكي للقاضي أبي بكر الباقلاني يستحسن قال الفرع
إما أن يكون مناسبا للحكم أو لا والأول هو المسمى والثاني إما أن يكون مستلزما
لما يناسب الحكم أو لا والأول هو قياس الشبه والثاني قياس الطرد وهذه
أمثلة من الفروع الدائرة بين أصلين فيلحق بأقواهما شبها الأول ما
تقدم في مسائل الأعمى أنه لا يجتهد في القبلة لأن أماراتها تتعلق بالبصر
ويجتهد في الأوقات لأنها تدرك بالتلاوة والأذكار ونحوها وهل يجتهد في
الأواني قال الشافعي موضع دائر بين أصلين ورجح الأصحاب أنه يجتهد
ورأوا شبهها بالأوقات أولى من القبلة لأن الأعمى قد يدري نجاسة أحدهما
بنقصان الماء أو اضطرابه أو انكشافه أو ابتلال طرفه الثاني الحر على الصبي

لتصرفه وفي العبد لنقص فيه بل لحق السيد وحجر السفيه متردد بين
هذين الاصلين ويتفرع عليه مسائل منها لو اذن الولي للصبي في السوم بيع
الاسيع لاختبار ففيه وجه والصحيح انه لا يصح ايضا فلو اذن السيد للعبد
صح وفي الاذن للسفيه خلاف والاصح انه لا يصح ومنها النكاح كذلك
ايضا يصح من العبد باذن السيد ولا يصح من الصبي قطعا وان اذن له وليه وفي
السفيه اذا اذن له طريقان احدهما طرد الخلاف والثانيه القطع بالصحه
اذ الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لذا سهما ومنها لو اذن السيد للعبد
في الوصيه في المال الذي بيده او في كسبه صح ويكون وكيلا عن السيد واما
الصبي ففي وصيته وتدبيره قولان وفي السفيه قولان طريقان منهم من قطع فيهما
بالصحه ومنهم من خرجه على القولين في الصبي ومما يتفرع على هذا ان المتولي على الغير
هل الواجب عليه ان يتصرف له بالمصلحه او ان لا يتصرف بما فيه مفسدة وسيأتي
ذلك فيما بعد ان شاء الله تعالى الحيوانات بالنسبه الى الادميه
وغيرها على مراتب مرتبه يفرق فيها بينها وبين غيرها بامر ضروري
ومرتبه يقع الفرق بامر خفي اما الاول فقد اختلف المذهب في قطع مباشره
الحيوان غير الادمي السبب الصادر من الادمي كما اذا القى رجل رجلا في البحر
فالتقمه حوت قبل وصوله الى الماء وفيه قولان نص والحب الضمان لان الحيوان
تنقطع مباشره السبب ومثلها اذا فتح قفصا عن طائر فطار وفيه طرق يرجع
حاصلها الى ثلاثه اقوال اولها وهو الصحيح ان طار عقيب الفتح ضمن لقوة السبب
حينئذ لان طيرانه حينئذ يكون من تنفيره وان وقف ساعة ثم طار لم يضمن
وكان مباشره الحيوان قطعت السبب من الادمي ومما يشبهها ما لو علق العبد

بعرنته الى هذا القول انه لو كسر الطائر في خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها
وانه لو كان بشعير في جراب مشدود الراس والى جانبه حمار فحل رجل راسه
فاكله الحمار في لزومه الضمان وجهان واما الفرق بين المرتبتين بامر خفي فهو ما
ذكروا في العبد فان العبد كالحر في الادراك لكنه لما كان مملوكا اشبه الحيوانات
غير الادمي فهي مرتبه دائره بين المرتبتين فلهذا التردد الحق باحدهما كان
فيه ارش مقدر وما عنه ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته وبالحيوانات
المملوكه فيما ليس فيه مقدر ما عمر فيها ما انتقص من قيمته والحق بعض الاصحاب
العبد الابق في حل ثوابه بالطائر اذا فتح عند القفص صاحب وهو احتباب
صاحب المهذب لكن الاصح انه لا ضمان لقوة اختيار الادمي الرابع
ترك الصلاه فان الصلاه ترددت من مشابهه الايمان وبين بقيه الاركان
فاشبهت بقيه الاركان من جهه ان الاسلام يتم بدونها واشبهت الايمان
ان النيابه لا تدخل فيها وهي تدخل في الزكاه والحج وكذلك الصوم في الجمله
فقوي عند الشافعي شبهها بالايمان بالاحاديث الداله على شده
الاهتمام بها فقال يقتل بتركها اذا اصر كتارك الايمان الخامس الصوم مردد
بين الصلاه والحج فقال الشافعي هو كالصلاه انبغى لانه عباده بدنيه لا تدخلها
النيابه في الحيوه ما وقت يحتمل السنه فيه كما في الصلاه السادس اللعان
تردد بين شبه الايمان والشهادات فرأى الشافعي انه شبه بالايمان اقوى
فجوزه من العبد والذمي السابع حد القذف تردد فيه بين حق الله تعالى
وحق الادمي وشبهه بحق الله تعالى من جهه انه يشترط بالرق وليس المقذوف
استيفاؤه بنفسه بل بالامام فرأى الشافعي ان شبهه بحق الادمي اقوى بدليل

انه يوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق وانه لا يسقط بالرجوع فيه عن
الاقرار به ولا يتقادم العهد ويقضي فيه القاضي بعلمه ويثبت بالشهادة
على الشهادة وقال انه يورث ويسقط باسقاط المستحق الثاني العدة
مترددة بين حق الله تعالى وحق الادمي لبراءة الرحم من الولد كالاستبراء
فراي الشافعي ان شبهها بحق الله تعالى اقوى بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم
كما لو علق طلاقها على الولادة ووجوب الاقرا الثلاثة مع حصول الاستبراء
بواحد ولو علق طلاق احدى امراتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل منهما
وكذلك قال ان العدتين من شخصين لا يتداخلان كما ان العبادات لا تتداخل
الثالث جنين الامة هل يعتبر بنفسه او بانه كالعضو من اعضاء الام
فراي الشافعي ان اعتباره بالثاني اقوى من حيث انه يتبعها في البيع والهبة
والعتق والتدبير والوصية ويعسر اعتباره بنفسه فلذلك اوجب
فيه عشر قيمة امه الرابع الجزية ترددت بين شبه العقوبة على
الكفر وشبه العوض عن سكناهم في دارنا وعصمتنا اياهم وذبنا عنهم
وراي الشافعي شبهها بالثاني اقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالاسلام
كسائر الاعواض وبعض الصور مبنية على قاعدة اخرى من قياس غلبة
الاشتباه والله الموفق فصل وقد يتردد الشيء بين اصلين
فيختلف الحكم فيه بحسب ذلك الاصلين ويبنى عليه فروع عديدة
يرجع الى ذلك الاختلاف فنذكر اصلا مستقلا وقد تقدم منه احكام المبعض
وما اختلف فيه منها المترددة بين الحر والعبد ومسائل الزائل
العائد المتردد فيها بالنسبة الى كونه كالذي لم يزل او كالذي لم يعد والثاني

يلحق

يلحق بنفسه او بجنسه ويتفرع منها على قواعد نذكر ما هنا منها ما تمس
فروعها التي صارت بها هذه المواضع كلية كما ان الصور
الاول خرجه الاولى الاقالة هل هي فسخ او بيع جديد الصحيح انها
فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غير كل من المتعاقدين وبغير الثمن الاول واعترض
على هذا الثاني بالتولية فانها بيع كما نص عليه في كتاب الرهن وتنعقد
بالثمن الاول والثاني انها بيع لتوقفها على الايجاب والقبول والاكثرون
نقلوه عن نصه في القديم ومنهم من حكاه وجها ويتفرع على هذا الاختلاف
مسائل منها اذا باع الكافر عبدا مسلما ورثناه بيعه او كافرا
فاسلم في يد المشتري ثم تقايلا فيه فان قلنا الاقالة فسخ فهو كما لو رده بالعيب
وان قلنا هي بيع لم يصح على الاصح ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار
الشرط فيها هو على الخلاف والاصح انهما لا يثبتان ومنها تجدد حق
الشفعة ينبني على القول بانها بيع ولا ينبني على الفسخ وهو الاصح ومنها
اذا تقايلا في الصرف وعقود الربا وجب التقابض في المجلس على القول
بانها بيع دون القول الاخر ومنها تجوز الاقالة قبل قبض المبيع ان كانت
فسخا وان كانت بيعا فلا ومنها انها تجوز في السلم قبل القبض ان كانت
فسخا دون ما اذا كانت بيعا ومنها اذا تلف المبيع لم تجز المقايلة
فيه ان كانت بيعا وان كانت فسخا فوجهان اصحهما الجواز ويرد المشتري
مثل المبيع ان كان مثليا او القيمة ومنها لو اشترى عبدين فتلف
احدهما في المقايلة في الباقي وجهان بالترتيب على ما قبله لان العلم لعادة
الاقالة فيه مع التالف ومنها اذا تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ

يتصرف البائع فيه ان كان بيعا وينفذ على قول الفسخ فان تلف في يده انفسخت
الاقالة ان كانت بيعا وبقي البيع بحاله وان كانت فسخا تلف على المشتري الضمان لانه
مضمون عليه بالعوض كالماخوذ سوما ومنها لو تعيب في يد المشتري
قبل رده غرم ارش العيب على قول الفسخ وعلى القول بانها بيع يتخير البائع بين
ان يجيز الاقالة ولا شي له وبين ان يفسخ وياخذ الثمن ومنها اذا استعمله
المشتري بعد الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كالمبيع يستعمله البائع وان
جعلناها فسخا فعليه الاجرة ومنها اذا عرف البائع بالمبيع عيبا
حدث في يد المشتري قبل المقايلة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت
بيعا فله الرد كذا قاله القاضي حسين والرافعي وجزم به ابن الصباغ في
الكلام على رد المبيع بالعيب ان له الرد وحكاه عن القاضي ابي الطيب
والعراقيون على انها فسخ فيكون لا رد له على القولين ومنها اذا
اشترى عبدين بثمن واحد ثم تقايلا في احدهما مع بقاء الثاني جاز
الرافعي لم يخرج على قولنا انها بيع للجهل بحصة كل واحد منهما والله اعلم
الثاني الابراء اسقاط ام تمليك فيه خلاف وذكر بعضهم ان ظاهر
المذهب انه اسقاط لانه لو قال له ملكتك ما في ذمتك صح من غير
نية ولا قرينة بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك وللزوجة
ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية وقال الشيخ محيي الدين في كتاب
الوديعة المختار انه لا يطلق الترجيح في هذه القاعدة وانما يختلف بحسب
الفروع فمنها الابراء من المجهول صح على القول بانه اسقاط وهو الاصح
ولا يصح على القول بانه تمليك ومنها لو عرف المبري قدر الدين ولم يعرف

من عليه

المغتاب

من عليه الدين يخرج ذلك على الاول دون الثاني ومنها لو قال
لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه
فوجهان احدهما يبرا لان هذا اسقاط محض كما لو قطع عضوا من عبده
فعفا وهو لا يعرف ذلك العضو والثاني لا لان المقصود حصول
الرضا ولا يمكن بالمجهول ويخالف القصاص فانه مبني على التغليب
والسراية ومنها لو كان له على كل واحد منهما دين فقال ابرأت احدكما
لم يصح على قول التمليك ويصح على القول بانه اسقاط ويطالب بالبيان
ومنها لو كان لابيه على شخص دين فابراه ولده وكان قد مات ابوه ولم يعلم
صح على القول بالاسقاط وعلى القول الآخر يبني على ما اذا باع مال ابيه
على ظن انه حي فاذا هو ميت والله تعالى اعلم ومنها انه لا يحتاج
الى القبول اذا قلنا انه اسقاط وكذا على الثاني في الاصح وهو نصه
في كتاب الايمان لان المقصود الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد برده
والا فوجهان اصحهما في الروضة انه لا يرتد ومنها اذا ابرا ابنه
عن دينه عن كذا فليس له الرجوع ان قلنا اسقاط وان قلنا تمليك كان له
ذلك كذا قاله الرافعي وقال النووي ينبغي ان لا يكون له الرجوع على القولين
وهو الظاهر فانه وان كان تمليكا فسبيله سبيل الدين ولا تعود كالابراء
الهبة للابن انما الملك في الموهوب عينه ومنها لو وكل من عليه
الدين في ابراء نفسه قال الغزالي جاز وطرد العراقيون الوجهين فيه
يشير الى الخلاف في تولي طرفي العقد لغير الاب والجد قال الغزالي ولعل

ذكر

معناه انه اذا قبل يصير الى القبول فهو كسائر التبرعات والا فما
ابن سريج ظاهر يعني الجواز وعليه وهذا راجع الى القاعدة ايضا واشار
الثالث المسائل التي اختلفوا فيها هل هي قرض او هبة لترددها بين
المعنيين واصلها اذا قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يسم له عوضا فهل
يحمل هذا على الاستدعاء بالعوض ام بغير عوض فيه وجهان حكاهما
صاحب التهذيب وبنى بعضهم الوجهين على الخلاف فيما اذا قال لغيره اقض
ديني ولم يشرط الرجوع والصحيح هنا الرجوع عليه بما قضاه عنه قال
ابن الرفعة في الوجهين الاولين انهما شبيهان بوجهين ذكرا فيما اذا قال لغيره
اشتر لي هذا الثوب بكذا فاشتراه وفي جهة انه هل يكون قرضا او هبة
ومنها اذا قال له اشتر لي خبزا بدرهم من مالك فاشتراه فهي في الذمة
ونقد من ماله فان العقد يكون للآمر وهل يكون ما نقده في ثمنه قرضا حتى
يرجع به عليه او هبة فليس له رجوع فيه وجهان ومنها ايضا
اذا قال اشتر لي هذا الفرس بثوبك فسماه في اشترائه به فهو
كمشتري الفضولي سواء وعلى القول بصحة العقد ووقوعه للآمر هل يكون
الثوب قرضا او هبة فيه وجهان وكذلك لو كان له عليه الف
فقال اعزل الالف التي عليك فاذا عزلتها فقد قارضتك عليها
فعزلها واشترى بها شيئا بنية المضاربة واوقع العقد على العين
قال الرافعي فهو كمشتري الفضولي سواء وعلى القول بصحته للآمر هل يكون
الالف قرضا او هبة فيه وجهان ومنها ما ذكره الامام وتبعه الرافعي

وغيره

وغيره عليه في تفاريع الزكاة المعجلة ان المعجل هل يصير ملكا للقابض ام لا فان
صار ملكا فباي وجه يكون ملكا له قال الامام حيث لا يثبت للمالك الرجوع يعني
كما اذا اطلق المالك ولم يتعرض للتعجيل ولا علم القابض به على الاظهر فالمعجل متردد
بين ان يكون قرضا او تطوعا والملك حاصل للقابض على التقديرين ومنها اذا
دفع اليه دراهم وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك او دفع اليه
بذرا وقال ازرعه في هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم
والبذر فهل يكون قرضا او هبة وجهان ذكرهما في الروضة ومنها اذا دفع
الى غيره دراهم وقال اشتر بها قميصا فهل له ان يشتري به ذلك الصحيح لا لانه فعل
باذنه ويدخل في ملكه ذلك المعطى ثم هل يكون قرضا او هبة وجهان والاصح هبة وهل
يتعين شراء القميص ام لا بل له ان يشتري به ما شاء قال القفال يحتمل ذلك الا ان
يكون قوله على سبيل التبسط وقال القاضي حسين يحتمل وجهين ورجح الرافعي
والنووي قول القفال ومنها اذا كان الشاهد عند طلب الاداء بينه
على مسافة يلحقه في المجيء منها مشقة فدفع اليه المشهود له دراهم وقال
اكتر بها دابة ففي الخلاف والتفريع واحد ذكرهما ابن ابي الدم في كتاب ادب القضاء له
والله اعلم الرابع اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فهل هذا سبيل
العارية ام سبيل الضمان فيه قولان قال الشيخ ابو حامد وغيره هما منصوصان
في الرهن الصغير وذكر الغزالي انهما ماخوذان من تردد للشافعي رحمه الله في
فروع المسألة احدهما ان حكمه حكم العارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به
ضرب انتفاع فاشبه ما لو استعاره للخدمة والثاني ان سبيله سبيل الضمان

غيره

ومعناه انه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين
يصح ويكون في ذمته ما دفعه قال الامام والعقد فيه شائبة من هذا وشائبة
من هذا وليس القولان في محض كل منهما بل هما في ان الغالب منهما ماهو وقال
الغزالي الاولى ان يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين
المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اعلى
فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح ولعرض الرافعي
على قوله انه بين المعير والمستعير عارية محضة بل هو على قول الضمان المعير
ضامن في عين ماله والمستعير مضمون عنه ويتخرج على القولين فروع كثيرة
منها ما اشار اليه الغزالي من رجوع المعير فيه بعد قبض المرتهن وهو ممتنع
على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان اصحهما انه لا يرجع ايضا والا
لم يكن لهذا الرهن فائدة ومنها انه على قول الضمان لا بد من معرفة المعير
جنس الدين وقدره وصفته من صحه وتكسير وحلول وتاجيل وغير ذلك
لاختلاف الاغراض بذلك وهل يشترط معرفته من يرهن عنده فيه
وجهان اصحهما نعم وعلى قول العارية لا يشترط شي من ذلك ومنها انا اذا
جوزنا له الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين مؤجلا فهل له الرجوع قبل الاجل
وجهان اقيسهما لا لاذنه فيه واصحهما لا يرجع ومنها هل للمالك اجبار القول
الراهن على فك الرهن اما على القول بانه يرجع ويسترد العين متى شا فلا حاجة
الى ذلك واما على القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجبار
على فك الرهن اما على القول بانه يرجع ويسترد العين متى شا فلا حاجة الى ذلك

واما

علي

واما على القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجباره
فك الرهن وان قلنا انه ضمان نظر ان كان الدين حالا فكذلك وان كان مؤجلا فلا
كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالبه الاصيل بتعجيله لتبرا ذمته ومنها اذا حل
الاجل او كان حالا قال الامام ان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان قدر الراهن
على اداء الدين الا باذن جديد وان كان يعسر اسر وان سقط المالك وان قلنا
عارية لم يبع الا باذن جديد واعترض عليه الرافعي بان الرهن لو صدر من المالك
فلا يباع الا باذن جديد فانه لم ياذن يبع عليه فالمراجعة لا بد منها على
فقياس المذهب ان يقال ان قلنا انه عارية فهل الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا
ولم يؤد الراهن الدين فيباع سوا كان الراهن موسرا او معسرا كما يطالب
الضامن موسرا كان الاصيل او معسرا ومنها اذا بيع هذا الرهن في الدين
فان بيع بقيمته رجع المالك بها على الراهن على القولين جميعا وان بيع باقل بقدر
لا يتغابن الناس بمثله فان قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع
بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما بيع به على قول الضمان وعلى قول العارية
حكى الرافعي عن الاكثرين انه لا يرجع الا بالقيمة لان بها تضمن العارية و
قال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله واختاره ابن الصباغ
والروياني واستحسنه الرافعي وقال النووي هو الصواب
ومنها ما اذا تلف فان كان التلف في يد المرتهن فعلى الراهن
الضمان على قول العارية وعلى قول الضمان لا شي عليه ولا على المرتهن بحال
لانه لم يمسكه رهنا لا عارية وان تلف في يد الراهن فان قال الشيخ ابو حامد

هو على المولى كما لو تلف في يد المرتهن وقطع الغزالي به نعم وقال
النووي هو المذهب وقال في الوجيز العبد المرهون يسعى في الكتابه فان
قلنا انه عاريه فتعلق الضمان على المستعير وجهان مبنيان على ان العاريه
تضمن ضمان المغصوب ام لا فعلى الاول نعم وهو الاقيس في النهايه
وبه جزم البندنيجي والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعه وعلى الثاني لا وانما
على قول الضمان فلا يضمن الراهن وقد نص الشافعي عليها في المختصر
فقال الواد له في الرهن وقيمته فخرج يسعى في الكتابه فالاشبه انه لا
ضمان وهذا فيه اشاره الى المولى في اصل الفاعله وترجيح القول بانه ضمان
ومنها لو اعتقه المالك فان قلنا ضمان نفذ حكى الامام
عن القاضي حسين انه ينفذ وتوقف فيه وفي المهذب انه كاعتاق المرهون
وان قلنا انه عاريه قال القاضي هو كاعتاق المرهون فهو متفرع على لزوم هذا الرهن
على قول العاريه وقال في التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو متفرع على قول العاريه
عدم اللزوم ومنها اذا قال لمالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدك
هذا قال القاضي حسين يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالاعاره للرهن قال الامام
وفيه تردد من جهة ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان
المتعلق بالاعيان من مسالة الرهون وان قلنا انه لا يعتبر في الضمان المطلق في
الذمه ويحتمل ان لا يعتبر انظر الى اللفظ فان الشروط قد تختلف باختلاف الالفاظ
وان اتحد المقصود فان المذهب ان الابرا لا يفتقر الى القبول ولو كان بلفظ
الهبه والله اعلم الخامس الحواله هل هي استيفا حق ام بيع واعتياض فيه قولان

وقيل وجهان

واقرضه

وقيل وجهان احدهما انها استيفا فكان المحتال استوفى ما كان له على المحيل
المحال عليه واصحهما انها تبديل مال بمال قال الرافعي وعليه نص الشافعي في باب بيع
الطعام ووجهه انها تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها
ما لم يملكه وعلى هذا فهي بيع ماذا اما اذا فيحتمل فيه من كلامهم ثلاثه اوجه احدها
انها بيع عين بعين تنزيلا لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة
متعلق بعينه كالمنافع في اجارات الاعيان والثاني انها بيع دين بدين قال الرافعي
وهو المعقول واستثني هذا العقد عن النهي الوارد في حديث نهى عن بيع الكالي
بالكالي للمصلحه كذا قاله وفيه نظر لان المصالح المرسله لا تخصص العموم على قاعده
الشافعي اذ لا حجه بل المخصص له النصوص الوارده في جواز الحواله وصحتها والثالث
انها بيع عين بدين حكاه ابن الرفعه قال ابن سريج الحواله بيع لكنها بيع غير مبني على
المماكسه والمغابنه وطلب الربح والفضل وانما هو مبني على الارفاق كالقرض
وقال القاضي حسين الاولى ان يلفق بين المعنيين ويجمع بينهما فيقال الحواله معاوضه
تضمنت استيفا او استيفا تضمن المعاوضه وكذلك قال الامام لا خلاف
في اشتمال الحواله على الاستيفا والمعاوضه وانما الخلاف في ان ايهما اغلب وتبعه
الغزالي عليه وعبارة الشيخ ابي محمد في السلسله غير ما ذكرنا فانه قال الحواله
تجري مجرى المعاوضه ام مجرى اصل الضمان فعلى قولين احدهما انه يجريها مجرى
المعاوضه مع الاستيفا ووجهه بانها تنقل الحق حتى لو افلس المحال عليه
لم يتمكن المحتال من الرجوع وكانه استوفى عوضا عن دينه والقول الثاني
انها تجري مجرى اصل الضمان من وجه وان لم تستكمل شبهه واوصافه لان صاحب

المطالبة

الدين ينتقل مع الحوالة الى المطالبة حتى يصل الى حقه الا انه رضي بعوض جعله
الى ذمة اخرى ثم قال والعبارة عن هذين القولين ان يقال الحوالة في احد التحرز
معاوضة باستيفا وفي القول الثاني ضمان بابرا وهذه الطريقة غير ما تقدم
وكذلك طريقة للماوردي فانه قال في الحاوي اختلف اصحابنا في الحوالة هل هي
بيع او عقد ارفاق ومعونة على وجهين احدهما وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب
السلم انها بيع قال وعلى هذا يثبت خيار المجلس فيها وجهان احدهما نعم لا
بيع عين بدين وذكر بقية كلامه والمشهور في عبارات الاصحاب هو المذكور
اولا ويتخرج على هذا الخلاف فروع منها ثبوت الخيار فيها كما اشار اليه
الماوردي ولا مدخل له فيها على القول بانها استيفا واما على قول المعاوضة فوجهان
والاصح انه لا يثبت لانها ليست على قواعد المعاوضات ومنها اشتراط رضى المحال
عليه اذا كان عليه دين وجهان بناهما على الخلاف ان قلنا انها اعتياض فلا يشترط
لانه حق المحيل فلا يحتاج فيه الى رضى الغير وان قلنا انها استيفا فيشترط لتعذر
استيفائه من غير رضاه ومنها صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل
برضاه وجهان بناهما الجمهور على الخلاف وان قلنا انها عوض لم يصح لانه ليس على
المحال عليه ما يصلح عوضا عن حق المحتال وان قلنا استيفا فيصح وكان المحال التوشيح
المحتال اخذ حقه واقرضه المحال عليه ولم ير الامام صحة هذا التخريج
والذي قاله والده ان قلنا انه ضمان بابرا فالحوالة صحيحة اذ ليس من شرط
الضمان وجود الدين في ذمة الضامن قبل الضمان ومنها الحكم في مسئلة
الخيار هل يجوز الحوالة به وعليه فيه وجهان اصحهما الجواز لانه صاير الى اللزوم

فيعطى

معاوضة

فيعطى حكمه وبنى صاحب التتمة الوجهين على الاصل المذكور وقال ان قلنا معاوضة
فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار وان قلنا استيفا فيجوز ذلك ومنها البنا
مخالف لاصله في التصحيح كما تراه ومنها نجوم الكتابة والمسلم فيه قبل قبضه
وفيهما ثلاثة اوجه احدها لا يصح الحوالة بهما ولا عليهما وهو اختيار العراقيين
في المسلم فيه وبه قال القاضي ابو حامد في مال الكتابة وجزم في المهذب والثاني
يجوز الحوالة بهما وعليهما ونسبه الى ابن سريج وابي حفص بن الوكيل وغيرهما
وبناها الرافعي وغيره على الاصل المتقدم فالاول جار على انها معاوضة والثاني
على انها استيفا وهو ظاهر والثالث وبه جزم ابن الصباغ وكثير وانه يجوز
الحوالة بها ولا يجوز عليها هكذا قاله ابن الرفعة والذي جزم به ابن الصباغ انما
هو في مسئلة نجوم الكتابة ووجهه بان المكاتب له ان يسقط ما في ذمته باختياره بخلاف
الحوالة عليه فانه يودي الى ايجاب القضا عليه بغير اختياره وعكس
الغزالي في الوسيط الحكم في المسلم فيه فقال لا يجوز الحوالة به ويجوز عليه
وصور الحوالة بهما ان يحيل العبد والمسلم اليه للسيد والمسلم بماله في ذمته
على غيره والحوالة عليهما ان يحيل السيد والمسلم انسانا على المكاتب او المسلم
اليه بماله في ذمته ومنها اذا احال من عليه الزكوة الساعي على
انسان اخر بما له في ذمته جاز ان قلنا الحوالة استيفا وان قلنا اعتياض
لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكوة ومنها اذا خرج المحال عليه مفلسا
حال الحوالة وجهله المحتال فان لم يشترط ملاته فالمشهور انه لا رجوع
له ولا خيار وفيه وجه حكاه الامام ان له الخيار وان شرط ملاة المحال

عليه فوجهان مرتبان وأولى بعدم الخيار واختار ابن سريج أنه يوجب فسخ الحوالة قال
الرافعي وهذا التردد قريب من الخلاف في ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط
في الحوالة وكل ذلك مبني على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض ومنها
إذا أحال بمؤجل المستحق الدين حالا لك علي ثلاثة آلاف في ذمة فلان على أن يبرئني
به واحتال الغائب الأصيل وفيها وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد في السلسلة
وبناهما على القولين فإن قلنا هي معاوضة باستيفاء فالحوالة باطلة إذ ليس للأصيل
دين في ذمة المحال عليه وإن قلنا هي ضمان بإبراء صح ومنها لو أحال المشتري
البائع بالثمن على رجل ثم رد عليه المبيع بالعيب فهل تنفسخ الحوالة فيه طرق أحدها
ونقلها الإمام عن الجمهور أنها على قولين أصحهما الانفساخ وهما مبنيان على القولين
إن قلنا استيفاء انفسخت وإن قلنا اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا
ثم رد المبيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال وهذا البناء مخالف للأصل في التصحيح
والقاضي أبو الطيب أنكر ما طرد الخلاف في مسألة الاستبدال والطريق
الثاني القطع بالانفساخ ونقله الماوردي عن الأكثرين والثالث القطع بعدمه ونقلها
القاضي أبو الطيب في شرح الفروع عن الأكثرين ومنها إذا قلنا إن الحوالة لا
تبطل في هذه الصورة فهل للمشتري مطالبة البائع عند الرد قبل قبض البائع
ذلك من المحال عليه فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد على القولين وإن له المطالبة
على القول بأنها معاوضة ومنها لو أحال البائع رجلا على المشتري
بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين وقطع الجمهور بأنه لا تبطل
الحوالة سواء قبض المحال ذلك من المشتري أم لم يقبض والفرق أن الحوالة هنا

تعلق

[المحتال فيه]

تعلق بها حق غير المتعاقدين وهل للمشتري الرجوع على البائع قبل قبض المحتال ومنها
الوجهان وأصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لأنه لم يوجد حقيقة القبض و
لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا بما عليه فإن قبض في المجلس
جاز إن قلنا هي استيفاء وإن قلنا إنها معاوضة لم يصح وإن تفرقا قبل التقابض
بطل العقد وإن قلنا إنها استيفاء لأنها ليست باستيفاء حقيقة
حكاه ابن الرفعة عن الماوردي ومنها لو أحال على شخص بشرط أن يعطيه
المحال عليه ما حكى هنا حكى الماوردي في أواخر كتاب الرهن في
صحة ذلك وجهين وأنهما مبنيان على أنها بيع أو عقد إرفاق فإن قلنا
إنها بيع جاز وإلا فالشرط باطل وفي بطلان الحوالة وجهان وقال في كتاب
الحوالة إن الخلاف مبني على أنها بيع عين بدين أو بيع دين بدين فإن قلنا بالأول صح
اشتراط الرهن وإن قلنا بالثاني فلا يصح وكذا الخلاف يجري فيما لو شرط أن يكون
به ضامن كما حكاه الإمام عن ابن سريج تفريعا على القول بأنها بيع ويمتنع على القول
بأنها استيفاء ومنها إذا أحال الزوج المرأة بالصداق على رجل ثم طلقها
قبل الدخول فهل تبطل الحوالة في النصف الراجع إليه طريقان منهم من خرجها على
القولين المتقدمين في الرد بالعيب كما تقدم من رجوعهما إلى الأصل ومنهم من قطع
هنا ببقاء الحوالة وفرق بأن الرد بالعيب يرفع العقد فجاز ارتفاع الحوالة
المترتبة عليه والنكاح لا يرفعه الطلاق بل يقطعه ثم على القول ببقاء
الحوالة هل للزوج مطالبة المرأة قبل استيفائها فيه الوجهان ومنها
لو أحالت المرأة على الزوج رجلا بصداقها ثم طلقها قبل الدخول ففيه ما تقدم وقطع الجمهور

بغرم
على القطع ببقاء الحوالة لتعلق حق المالك بها وهل للزوج مطالبتها قبل ان
للمحال فيه الوجهان والله اعلم السادس الصداق المعين في يد الزوج
قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد او ضمان اليد فيه قولان للشافعي الجديد
الصحيح انه ضمان العقد لانه مملوك بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع
في يد البائع والقديم انه مضمون ضمان اليد كالمستعار والمستام لان
النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون
مضمونا ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض
يضمنه ضمان اليد وهذا الخلاف يتخرج على اصل في النفس تتردد فيه
معاني كلام الشافعي رضي الله عنه وهو ان للغلبة على الصداق مشابهة
الاعواض ومشابهة النحلة ومأخذ الثاني قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة والنحلة العطية من غير عوض فلا يكون مضمونا عليه ضمان العقود ووجه
القول الجديد ان الزوجة تتمكن من رده بالعيب ولها ان تحبس نفسها حتى تستوفي
الصداق وانه لو كان المهر شقصا ثبت للشريك حق الشفعة وكل ذلك
من خواص الاعواض واما الاية فلم يتعين النحلة ان يراد بها الهبة بل قد
قيل في تفسيرها انها الدين والشرعة اي تدينا يقال فلان ينتحل كذا اي
يتدين به وان يكون المراد بها العطية فلا يمتنع ان يكون ذلك من الزوج بل المراد
به عطية من الله تعالى للزوجات وهو قول جماعة من المفسرين واما
كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلانه ليس ركنا في عقد
النكاح بدليل صحة نكاح المفوضة فلو كان كالثمن في البيع لم يجز اخلاء العقد عنه

فلذلك

فلذلك لم يفسد العقد بفساد الصداق ولا بخروجه مستحقا اما الزوجان هما الركنان
في النكاح كالعوضين في البيع ولذلك لم تجب تسمية المعقود له في البيع اذا باشره
الوكيل ... الوكالة وتجب تسمية الزوجين فيه ثم ان الصداق وان كان يستغنى عنه
فلا يخرج عن كونه عوضا وذكره يتوقف في التفاريع والصور ويتفرع على القولين
المتقدمين مسائل كثيرة منها انه لا يجوز للزوجة بيعه قبل القبض على قول
ضمان العقد ويجوز على القول الاخر ومنها انه اذا كان دينا جاز الاعتياض
عنه على قول ضمان اليد واما على قول ضمان العقد فقال الامام وغيره هو كالاعتياض
عن الثمن وفيه قولان اصحهما الجواز وما لحق التسمية لو اصدقها تعليم القران او تعليم
صنعة واردت الاعتياض عن ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه
ومنها اذا تلف الصداق في يده فان قلنا يضمنه ضمان عقد انفسخ الصداق
ويقدر عود الملك اليه قبيل التلف كما تقدم وكان لها عليه مهر المثل
لان النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع الى بدله وان قلنا ضمان اليد فلا
ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبدا كان عليها
مؤنة تجهيزه ويجب لها على الزوج مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان
متقوما ومنها اذا اتلفه اجنبي وقلنا بالاصح ان المشتري في مسئلة
يتخير فللمراة الخيار فان فسخت الصداق اخذت مهر المثل على قول ضمان
العقد ومثل الصداق او قيمته على القول الاخر والزوج ياخذ الغرم من
المتلف وان لم تفسخ اخذت من المتلف المثل او القيمة ولها ان تطالب الزوج بالغرم
فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان العقد فليس لها مطالبة

الزوج هكذا رتبه الامام والبغوي وغيرهما قال الرافعي ويجوز ان يقال
انما يثبت الخيار على قول ضمان العقد اما على قول اليد فلا خيار وليس
لها الا طلب المثل او القيمة كالواجب في المستعار في يد المستعير
ومنها اذا حدث فيه نقصان في يد الزوج فان كان نقصان عين كما
اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يده ينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ
في الباقي على الصحيح بل لها الخيار فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول
ضمان العقد والى قيمة العبدين على الاخر وان اجازت رجعت في التالف
الى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة التالف في
القول الاخر وان كان النقصان نقصان صفة كعمى العبد وشلله فلها الخيار
على الصحيح وفيه وجه انه لا خيار لها على قول ضمان العقد فان فسخت
اخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على الاخر وان اجازت
فلا شي لها على القول الاصح كالمشتري يرضى بعيب المبيع وعلى قول ضمان اليد
لها ارش النقصان وان طرأ عيب على عين قبل الاصداق فلها الخيار
ايضا ان فسخت رجعت الى مهر المثل والى قيمة العين سالمة على القولين
كما تقدم وان اجازت وقلنا بضمان العقد فلا شي لها وان قلنا بضمان اليد فانه
هل يثبت لها الارش قال الرافعي والظاهر انه لا لانها رضيت بالعين
على تقدير السلامة ومنها اذا زاد الصداق في يد الزوج فان كانت
الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة للاصل وان كانت منفصلة
كالثمرة والولد وكسب الرقيق التي في السمن فان قلنا انه مضمون ضمان يد فهي
للمراة والا فوجهان كزوائد المبيع قبل القبض والاصح فيهما انها للمراة وللمشتري

والصحيح

وعاهدا

وعلى هذا اذا هلكت في يد الزوج او زالت المنفعة فلا ضمان عليه الا اذا قلنا
بضمان اليد وانه يضمن ضمان المغصوب ومنها المنافع الفائتة في يد الزوج
غير مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد فان طالبته بالتسليم فامتنع فان قلنا
بضمان اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع التي استوفاها
ونحوها كالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها ايضا على قول ضمان العقد
ان جعلنا جنايته كجناية البائع كالآفة السماوية وان جعلناها كجناية اجنبي
وقلنا بضمان اليد فيضمنها باجرة المثل ومنها اذا اصدقها
نصابا ولم تقبضه حتى حال الحول عليه فيجب عليها الزكاة وفيه وجه تفريعا
على قول ضمان العقد انه لا تجب الزكاة كالمبيع قبل القبض ومنها
اذا فسد الصداق بان اصدقها خمرا فقولان مبنيان على الاصل والاصح انه
يجب مهر المثل كما لو رجع اليه عند التلف والعدم يجب قيمته بتقدير الرق كما
تجب القيمة في حالة التلف والله اعلم السابع اختلفوا في
الظهار هل المغلب فيه مشابهة الطلاق او مشابهة الايمان وليس ذلك
منصوصا عليه بل هو مستنبط من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالاصل
للاختلاف فيها فمنها اذا قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى
شهر او سنة ففيه قولان اظهرهما انه يصح والثاني المنع قال الامام وهما
مبنيان على هذا ان غلبنا مشابهة الايمان صح والا فلا لان الطلاق لا يقع
موقتا بل يتأبد موقته لقوته وليس للظهار تلك القوة واذا قلنا بالاصح
فهل يبقى ما دام متقيا موقتا فيه قولان اصحهما انه يبقى موقتا كما له الشبه بالايمان

ويحصل من ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يبطل والثاني يصح مؤبدا والثالث
يصح مؤقتا وهو الاصح ومنها اذا ظاهر من احدى زوجتيه ثم قال
للاخرى اشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ ابو محمد فيه قولان ينبنيان
على اصل وهو ان الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى القول الاول انه
يجري مجرى اليمين فعلى هذا لا يصير مشركها لان الايمان لا اشتراك فيها والثاني
انه يجري مجرى الطلاق فعلى هذا تصير الثانية مشركة كما لو قال لاحدى طالق
ثم قال للاخرى اشركتك معها ومنها اذا قال لاربع نسوة انتن علي
كظهر امي ثم امسكهن فهل يلزمه كفارة واحدة ام اربع القديم انه لا يلزمه
الا واحدة لان الظهار بكلمة واحدة والجديد انه يلزمه اربع كفارات لانه
وجد الظهار والعود في حقهن جميعا قال الرافعي والخلاف مردود الى ان
الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان غلبنا شبه الطلاق لزمته
اربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب
الا واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم قلت وقد اختلف التصحيح
في هذا الفرع كما تراه فهنا صحح تغليب شبه الطلاق وفي المسألة الاولى تغليب
صححوا شبه الايمان وحكى الرافعي عن القاضي حسين ان الخلاف في اي الشبهين
يغلب ماخوذ من هذه المسألة قال وقد يوجد الخلاف في الاصول من الخلاف
في الفروع قال ويشبه القول بالمولي فيما اذا اولى من جماعة بكلمة واحدة
والمعلق بتعدد ومنها انه هل يجوز التوكيل في الظهار فيه
وجهان ان غلبنا مشابهة الطلاق وان غلبنا مشابهة اليمين لم يصح

اذ لا يصح

اذ لا يصح التوكيل في اليمين ومنها اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة
ووالى بينها على الاتصال واراد به الاستئناف ففيه قولان اصحهما وهو
الجديد يلزمه بكل مرة كفارة والثاني يلزمه للجميع كفارة واحدة
وما نسبه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على الشيء الواحد مرات ثم قال ومنها اخذ
القول من المولين فيما اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة قلت
وبناهما على الاصل المذكور ظاهر لكن سواء فرع على تغليب شبه اليمين انه يجب
الخلاف الذي اشار اليه اولا فيما اذا اطلق المرات وقال اردت التأكيد
فهل يقبل منه قال ابن الرفعة اختلفوا فيه جواب القفال قال الامام وهذا ابتنى
على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق او اليمين ان غلبنا الطلاق لم يقبل وان غلبنا
مشابهة اليمين فالظاهر قبوله كما في الايلاء قال الرافعي والاغلب مشابهة الطلاق
فيكون الاظهر انه لا يقبل وكذلك قاله البغوي ومنها هل يصح الظهار بالكناية
على شيء يستمع للنية ظاهر كلامهم في الطلاق انه يصح لانهم قالوا كلما يستقل
به الشخص فالخلاف في صحته بالكناية وهذا ما صرح به الماوردي وجزم
بخلافه في الايلاء وجزم القاضي حسين في الظهار بعدم الصحة فيظهر ان يكون
الخلاف مفرعا على ان المغلب فيه شابه اليمين ام شابه الطلاق
فان كان شابه اليمين لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكناية وان كان المغلب
شابه الطلاق يتخرج على الخلاف فيه والله اعلم الباب البائن الحامل
تجب نفقتها بنص القرآن وفيه قولان مشهوران احدهما انها للحمل
لانها تجب بوجوده وتسقط لعدمه ولكن صرفت لها لانه يتغذى بغذائها و

[illegible]

انها للحامل بسبب الحمل لانها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف ذلك
وكل ذلك من خصائص نفقة الزوجات ويتخرج على القولين فروع كثيرة احدها
انها تجب على العبد ان قلنا ان النفقة للحامل والا فلا الثاني المعتدة
عن فراق الفسخ اذا كان لها فيه مدخل لفسخها بعيبه او عتقها او فسخه
بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب ولم يرتض الامام بهذا البناء
من حيث ان نفقة الحامل انما تجب لانها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة على
الاب ولا تفترق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد الشيخ ابو علي
هذا الخلاف في المعتدات عن جميع الفسوخ الرابع لاعنها ونفى الحمل ثم
عاد فاكذب نفسه والصحيح انها تاخذ عما مضى وبناه جماعة على الخلاف
من حيث ان نفقة الزوجة تسقط بمضي الزمان الخامس المعتدة عن النكاح
الفاسد وعن الوطي بالشبهة لها النفقة ان قلنا انها للحمل وتسقط ان قلنا
انها للحامل واعترض عليه الامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب
في مؤنة الحاضنة للمتصل كما شبها اما تبرعا واما باجرة وهذه النفقة
متقدرة كنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر لما سبق السادس مطلقة
زوجة الناشز فلها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فلا السابع نشزت
بعد الطلاق فلا نفقة لها ان قلنا للحامل وعلى القول بانها للحمل تجب الثامن
ارتدت بعد الطلاق فكذلك التاسع تسقط النفقة ان قلنا هي لها
والا فلا العاشر اعسر بالنفقة استقرت في ذمته ان قلنا لها والا فلا
الحادي عشر هي متقدرة ان قلنا انها لها والا وجهان وقيل ان قلنا للحمل

ان قلنا ... النفقة

تقدر

تقدرت بالكفاية وان قلنا للحامل فوجهان وحكى الطبري ابن الرفعة وبهذا ايضا وجه
يظهر لك الاعتراض على الامام فيما تقدم الثاني عشر كان الزوج حرا والزوجة
امة والولد لاحرار بان يوصي بحامل لشخص وبحملها لاخر ويعتق الحمل
وفرعنا على انه لا نفقة للامة الحامل المطلقة فيجب ان قلنا هي للحمل والا فلا
الثالث عشر لو كان الحمل رقيقا والرق للام فوجوب نفقته على الزوج حرا
كان او عبدا قولان ان قلنا انها للحمل وجبت والا على مالكه وان قلنا للحامل فعلى
الزوج وكذلك لو كانت الام حرة كما في التي قبلها عتقت الام بقي الحمل رقيقا
اذا مات الزوج قبل ان تضع الحمل فان قلنا هي للحمل سقطت لان نفقة القريب
تسقط بالموت والا فوجهان الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا نفقة
ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل وجبت في مال الحمل كذا قال في التتمة السادس عشر
لم يخلف مالا او خلف ابا فلا نفقة ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل وجبت على
الجد وقطع في التهذيب بانه لا نفقة على القولين السابع عشر ابرأت
الزوج عن النفقة فان قلنا انها للحامل سقطت والا فلا قاله المحاملي
قاله ابن كج وجزم في الزوائد بانها تسقط على القولين جميعا ويظهر ان يكون
صورة المسألة فيما اذا ابرأته عن نفقة اليوم بعد طلوع الفجر او الشمس والا فلا
في انها تملك المطالبة بها على كلا القولين الثامن عشر اعتياض ولده
الحامل منه فان قلنا النفقة للحمل وجب والا فلا التاسع عشر
اذا عجل لها النفقة بغير اذن الحاكم فان قلنا انها للحمل وقلنا لا يجب التعجيل بسبب
الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد وان قلنا للحامل استرده العشرون

يجوز الصرف اليها من الزكوة ان قلنا النفقه للحمل وان قلنا للحامل فلا لانها يصرف اليها
في نفقه زوجها الحادي والعشرون سافرت باذنه لغرضها وقلنا
هي للحمل استحقت وان قلنا لها فلا اذا لم يكن الزوج معها على المذهب
الثاني والعشرون احرمت باذنه فلها النفقه ان قلنا للحمل وان قلنا
لها فلا الثالث والعشرون لا يجوز الاعتياض عنها ان قلنا للحمل ويجوز
اذا كانت لها في الاصح الرابع والعشرون تسلم قبلها سبب النفقه
ان قلنا هي للحمل وان قلنا لها فلا الخامس والعشرون يسلم لها النفقه
يوم خروج الولد ميتا الى اوله لم تسترد ان قلنا النفقه لها وان قلنا
انها للحمل فتسترد السادس والعشرون اهل شوال وهي حامل فالفطره
على المنفق ان قلنا انها لها وان قلنا للحمل فلا السابع والعشرون
تملك النفقه بالتسليم ان قلنا انها لها وان قلنا للحمل فلا الثامن والعشرون
اتلف متلف النفقه بعد تسليمها فلها البدل ان قلنا انها للحمل والا فلا
التاسع والعشرون اذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه الاكتساب
في الاصح ان قلنا للحمل وان قلنا للحامل فلا الثلاثون اذا اختلفت
المبتوته والزوج في وقت الوضع فقال وضعت اليوم وطالبته لان الاصل
عدم الولاده وبقا النفقه ولانها اعرف بوقت الولاده قال الرافعي
وهذا ظاهر على قولنا ان النفقه للحامل اما اذا جعلناها للحمل فهو
مبني على ان هذه النفقه لا تسقط بمضي الزمان والا لما مكنها المطالبه
بنفقه ما مضى الحادي والثلاثون نشزت في النكاح وهي حامل سقطت

النفقه

النفقه ان قلنا لها وان قلنا للحمل فوجهان قال ابن كج لا تسقط الثاني على
والثلاثون كانت امة فحملت من زوجها فعلى طلب النكاح خرجها الشيخ ابو محمد
هذا الاصل وان نفقتها على السيد اذا قلنا للحمل لانه ملكه وعلى القول الاخر
يجب على العبد كما في النكاح والمسله المتقدمه صورتها اذا كانت مبتوته
التاسع اختلفوا في قتل قاطع الطريق على قولين تنوعت العبارات عنهما
فقالت طائفه وهو الاصح ان فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابله قتل وفيه
معنى الحد ولانه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا
بالولي وما المغلب منهما فيه قولان وقال اخرون هل يتمحض حقا لله
تعالى او حقا للادمي فيه قولان والاصح رعايه حق الادمي لانه لو قتل
في غير المحاربه لثبت القصاص للادمي فيبعد ان يحبط لوقوع القتل
في المحاربه قال الرافعي ويقال بناء على هذا القول ان ما للقتل في
مقابله القتل والمحض حق الله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف مسائل
منها اذا قتل من لا يقاد به كالاب اذا قتل ابنه والحر اذا قتل العبد
والمسلم الكافر فهل يقتل به قولان ان غلبنا حق الله تعالى قتل به وان غلبنا
حق الادمي لم يقتل به وهو الاصح ومنها اذا قتل واحد جماعه فان غلبنا
معنى القصاص قتل بواحد منهم وللباقين الديه فيقتلهم على الترتيب فيقتل بالاول
وان غلبنا حق الله تعالى قتل بهم ولم تجب الديه ومنها لو مات قاطع
الطريق حتف انفه فان غلبنا حق الله تعالى فلا شي لورثه المقتول
وان غلبنا معنى القصاص اخذت الديه من التركه ومنها اذا عفي

حد ا

الولي على ما لقاتل ان غلبنا حق الادمي سقط القصاص ووجبت الدية وقيل
لمرتد استوجب القصاص فعفي عنه وان غلبنا حق الله تعالى فالعفو لغو
ومنها لو قتله بمثقل او قطع عضوا فسرى الى النفس فان راعينا
القصاص قتل بمثل ما قتل به والا قتل بالسيف كالمرتد ومنها
اذا قتله اجنبي لم يتول القتل بغير اذن الامام فان راعينا معنى
القصاص فعليه الدية لورثته ولا قصاص على الصحيح لان قتله متحتم وفيه
وجه وان راعينا حق الله تعالى عزر فقط للافتيات ومنها
لو مات قبل الظفر به لم يسقط القصاص ان غلبنا حق الادمي ويسقط
الحد وان غلبنا حق الله تعالى سقط ومنها لو كان مستحق القصاص
صبيا او مجنونا فينبغي ان يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف فان غلبنا
حق الادمي فلا يقتص بل يصبر حتى يبلغ ويفيق لئلا يفوت عليه الحال
وان غلبنا حق الله تعالى فيقتص لغيره ولا حاجة الى انتظاره والله اعلم
العاشر الناذر اذا التزم عبادة بالنذر واطلقها من غير
وصف فعلى اي شيء يحمل نذره فيه قولان مفهومان من معاني كلام الشافعي
رحمه الله احدهما انه ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور
واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على واجب
اقل ما يصح من جنسه وقد يعبر عنه باقل جائز الشرع لان لفظ الناذر
لا يقتضي زيادة عليه والاصل براءته وهذا الثاني اصح عند الامام
والغزالي قال الرافعي والاول هو الاصح عند العراقيين والروياني

وعدم

وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب انه لا يقال ان الصحيح لكن يختلف
باختلاف المسائل فيصحح في بعضها الاول وفي بعضها الثاني ولكن
الغالب ترجيح مقتضى الاول كما سياتي بيانه فمنها انه هل يجمع بين فريضة
ومنذورة بتيمم واحد وبين منذورين فيه قولان اصحهما انه لا يجوز ذلك
ومنها ان المنذورة هل تصلى على الراحلة والاصح المنع وعليه نص في
الام ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الاصح المنصوص وقيل ركعة
ومنها هل يصلي المنذورة قاعدا مع القدرة على القيام بني على ذلك وقضيته
يقتضي المنع ولو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود قطعا كما لو نذر ركعة مفردة
ولكن القيام افضل ولو نذر القيام فيها تعين ومنها اذا نذر ان يصلي
اربع ركعات فان نزلناه على واجب الشرع امرناه بتشهدين فان ترك الاول
سجد للسهو ولم يجز اداؤها بتسليمتين ~~فان ترك الاول~~ وان نزلناه على الجائز
فهو بالخيار ان شاء اداها بتشهد او بتشهدين وبتسليمة او تسليمتين وهو
افضل كما في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الاصح انه يجوز بتسليمتين
على القولين والفرق بين هذه وغيرها انه يصدق عليه انه صلى اربع ركعات
كيف صلاها بتسليمة او اثنتين ومنها اذا نذر ان يصلي ركعتين فصلى
اربعا بتسليمة واحدة اما بتشهد واحد او اثنين فطريقان اصحهما وبه قطع
البغوي جوازه والثاني فيه وجهان بناء على الوجهين في الزيادة قال الرافعي ويمكن بناؤه
على الاصل فان نزلناه على جائز الشرع اجزاه والا فلا كما لو صلى الصبح اربعا
قلت وهذا مما يصحح فيها التخريج على جائز الشرع ومنها لو نذر الامام

ان يستسقي لزمه ان يخرج بالناس فيصلي بهم ولو نذر ذلك واحد من الناس لزمه
ان يصلي وحده ولو نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لان الناس لا يطيعونه ولو
نذر ان يخطب فيها وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع القدرة على
القيام فيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة ومنها انه هل يجب
التبييت في الصوم المنذور ويتخرج على ذلك ان نزلناه على جائز الشرع لم يجب
والا وجب لكن هو الاصح قال الامام وهذا اذا اطلق نذر الصوم فاما
اذا نذر صوم يوم او ايام فيحتمل بنيته من النهار مع النزول على اقل ما يصح
منه على اصل اخر وهو ان المتطوع اذا نوى نهارا يكون صائما من وقت النية او من
اول النهار وفيه خلاف والظاهر الثاني فان قلنا به صح صوم النذر
بنية من النهار وان قلنا انه يكون صائما من وقت النية فلا يخرج عن نذره
الا بان يستغرق به الصوم صوم يوم ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم
الا بنية منبسطة على اليوم والنية لا تنعطف والوجه تقديمها هـ
ومنها لو نذر المعضوب حجا فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا
او عبدا فيه الخلاف لان هذين لا يجوز نيابتهما في حجة الاسلام ويجوز
في حجة التطوع ومنها لو نذر هديا هل يتعين النعم ام يجوز بالقطعة
من اللحم وبالدجاجة لانه لا يتقرب بهما فيه الخلاف وفيه نظر لان
مثل هذا لا ينطلق عليه هدي من حيث العرف ومنها اعتق رقبة
فهل يجب عتق رقبة مسلمة سليمة ام يجزئ عتق معيبة او كافرة فيه
الخلاف والاصح عند الرافعي الاول وعند الجمهور الثاني ومن ايضا نحتما

نحوا

صححوا فيه النزول على جائز الشرع واعتمد واخرج ذلك بان الاعتاق ليس له
عرف يطرد او غالب يحمل عليه بل وقوع عتق التطوع في العادة اكثر من العتق
الواجب فتناول المطلق النذر على مسمى الرقبة ومنها اذا قال لله علي ان اهدي
بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيها السن المجزئ في الاضحية والسلامة
من العيوب ام لا فيه قولان يرجعان الى الاصل المذكور والاصح الاشتراط
تنزيلا للنذر على اقل واجب الشرع من ذلك النوع والفرق ما تقدم
ولذلك لو قال ومنها ان اضحي نفرا او بقرة فيه الخلاف قال الامام وبالاتفاق
لا يجزئ الفصيل لانه لا يسمى بعيرا وكذلك العجل اذا سمى البقرة والسخلة
اذا ذكر الشاة اما اذا قال اهدي بدنة او اضحي ببدنة ففيه الخلاف
ايضا لكن قال الامام هذه الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ووافقه
النووي عليه ومنها لو نذر ان يكسو يتيما قال الرافعي ينزل على المسلم
ورأى النووي تخريجه على هذا الاصل وان كان اشتراط كونه مسلما الى ومنها
ومنها الاكل من المنذور وفيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة
والا ان كان في معينه فله الاكل وان كان في الذمة لم يجز ومنها
اذا نذر اتيان المسجد الحرام فان نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه
حج او عمرة وان نزل على جائزه فقلنا يلزم من دخل الحرم الاحرام بحج او عمرة
فكذلك وان قلنا لا يلزمه فهو كنذر اتيان المسجد الاقصى او مسجد
المدينة وفيه خلاف وتفصيل ومنها اذا اصبح ممسكا
ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء به

قولان بنا على الاصل المذكور قال الامام والذي اراه اللزوم فان النذر
يتقيد بالصوم على هذا الوجه ثم حكى عن الاصحاب فيمن نذر ان يصلي ركعه
واحده انه لا يلزمه الا ركعه واحده وانه لو قال اصلي كذا فاعدا لزمه
القيام مع القدره اذا قلنا النذر على واجب الشرع وانهم تخلفوا فرقا
بينهما قال الرافعي وهو كالخلاف في نذر الصوم نهارا عند امكان التطوع
به قائما بالاضافه الى واجب الشرع لمشابهه الركعه الواحده بالاضافه
الى اقل واجب الصلاه ومنها اذا نذر صوم الدهر ثم لزمته كفاره
قال صاحب التتمه بني على ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع او
جائزه فان قلنا بالاول فهو لا يصوم عن الكفاره ويصير كالعاجز عن جميع
الخصال وان قلنا بالثاني فيصوم عن الكفاره ثم ان لزمته الكفاره بسبب
هو مختار فيه لزمته الفديه لانه تارك صوم النذر باختياره ومنها
الولي يمنع السفيه عن حج ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه
وان نذر بعد الحجر قال في التتمه هي كالمنذوره قبله ان سلكنا بالنذر
مسلك واجب الشرع والا فهي حجه تطوع ومنها اذا نذر عياده
المرضى وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك او تجديد الوضوء
ففي لزوم كل ذلك بالنذر وجهان اصحهما اللزوم وذكر المتولي ان الوجهين
يرجعان الى هذا الاصل ان قلنا ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب
به لزمت القربات كلها بالنذر وان قلنا ينزل على اقل ما يجب بالشرع
من جنس الملتزم فالا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر ولـ

ولهذا

ولهذا اختلفوا ايضا فيما اذا نذر ان يعتكف واطلق اذ ليس في جنس الاعتكاف البته
واجب بالشرع وهل يشترط اللبث ام يكفي المرور في الصحيح
منه وجهان اصحهما الاول فيجب ما لا بد من لبث ساعه وتردد الامام
في تنزيله على العبور مع النيه لانه وان كان يثاب فيه اذا نوى ثواب
المعتكف فلفظ الاعتكاف يشعر باللبث والله اعلم الحادي عشر
اذا حلف المدعي اليمين المردوده بعد نكول المدعى عليه فهل هي كاقرار
المدعى عليه او كبينه يشهد بها عليه فيه قولان اصحهما وهو نصه في المختصر
انها بمثابه الاقرار لان المدعي بنكوله توصل الى اثبات حق المدعي فاشبه
اقراره ويتخرج على هذين القولين فروع عديده منها ان المدعى عليه
لو اقام بينه بعد ما حلف المدعي فشهدت باداء الحق او بالابراء عنه
فان جعلنا اليمين كالبينه سمعت بينه المدعى عليه وان جعلناها كاقرار
المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينه بالاقرار ومنها ما حكى القاضي
ابو سعد الهروي من اختلاف الاصحاب في انه هل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين
المردوده ام لا بد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي ويمكن ان يبنى على القولين ان جعلناها
كالبينه فلا بد من الحكم وان جعلناها كالاقرار فلا حاجه اليه على نفي الاقرار
خلافا والصحيح ما ذكرناه ومنها ما اذا اختلفا في قيمه المغصوب
ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه ان قيمته كذا ثم اقام الغاصب
بينه ان قيمته اقل مما حلف عليه المغصوب منه خرجها بعضهم على القولين
فان جعلناها كالاقرار لم تسمع لكن نص الشافعي في الام على القبول ومقتضى السماع

يرجع عدم القبول ومنها في المرابحة اذا اخبر ان الثمن كذا وباع
ثم ادعى انه اشتراه بزيادة وكذبه المشتري فيه فلا تسمع دعوى
البائع ولا بينته وهل له تحليف المشتري على نفي العلم فيه وجهان يرجع
الى القولين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله ذلك رجاء النكول
ورد اليمين ليكون كالتصديق له وان قلنا هي كالبينة فلا فائدة اذ لا تسمع
بينته ومنها المسألة المتقدمة اولا اذا ادعى عليه عينا
فانكر ورد اليمين فحلف المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة ان هذه العين ملكه
قال القاضي حسين في تعليقه يبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
كالعدم وانما اذا كانت كالبينة تسمع بينة للمدعى عليه وان كانت كالاقرار
فلا لانه يكون مكذبا للبينة قال البغوي بعد نقل المسألة في الفتاوى فحكم
القاضي يعني شيخنا رحمه الله فيها ايا ما وذكر ما تقدم ثم قال البغوي
والذي عندي انها تسمع وان قلنا ان يمين الرد كالاقرار لانه ليس بصريح اقرار
انما هو مجرد نكول فلا يجوز ان يجعل اقرارا يمين المدعي ووجه بعضهم ما اختاره
البغوي بان يجعل يمين الرد كالبينة من كل وجه ولذلك لا يتعدى الى ثالث
على الصحيح كما سياتي فكذلك الاقرار ايضا والذي رجحه الجمهور ما قاله القاضي
حسين ومنها اذا ادعى الضامن ان الاصيل اذن له بغير اشهاد فانكر المضمون عنه
هل له تحليفه قال الرافعي يبنى على انه لو صدقه هل يرجع عليه ان قلنا
نعم حلف على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا فيبنى على ان النكول كالاقرار
او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان يكون كما لو صدقه وذلك

وذكر لا يعتد

لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلف طمعا في النكول فيكون كما لو اقام بينة
ومنها لا تسمع دعوى الدم على السفيه وهل تعرض اليمين عليه ان كان
المدعي قتلا يوجب المال وقلنا بالاصح لا يقبل اقراره بما يوجب مالا
فهل تعرض اليمين عليه اذا انكر فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا
كالبينة عرضت وان قلنا كالاقرار فوجهان لو فتحنا الكلام لا لاكثر بل لان
الغرض الحمل على الصدق بالاقرار والغرض ان الاقرار غير مقبول والاصح عند
الغزالي وغيره العرض لانه قد يحلف فتنقطع الخصومة ومنها
انه تسمع دعوى المال على المفلس المحجور عليه بسببه ما لم يكن بينة ولا لو
حلف فان نكل حلف المدعي وان كانت الدعوى موجبة للقصاص وعفا على
مال فـ وهل يشارك الغرماء فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا كالبينة
فنعم وان قلنا كالاقرار فيخرج على القولين في اقراره بما يوجب مالا مستندا
الى ما قبل الحجر والاظهر القبول وان كانت الدعوى موجبة للمال لكون القتل
خطا او شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية وتكون على العاقلة ان جعلناها
كالبينة وان جعلناها كالاقرار فتكون على الجاني وهل يزاحم المدعي الغرماء
فيه القولان ثم اعلم ان الرافعي والنووي جزما في هذه المسألة بثبوت
الدية على العاقلة اذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة وانما جاز لان العاقلة
قائمة مقام الجاني خطا في الدية فليست اجنبية عنه والا فالصحيح المشهور
في المذهب ان يمين الرد اذا جعلناها كالبينة فذاك بالنسبة الى المتداعيين
لا الى ثالث لم يكن الدعوى معه وحاشيته وجه ضعيف في عدة مسائل منها
ما قاله في التهذيب اذا ادعى على رجل قتل خطاء او شبه عمد وذكر مثل ذلك

المسألة المذكورة آنفاً أن يمين الرد إذا قلنا إنها كالبينة فهل يجب على عليه
العاقلة أو على المدعى عليه فيه وجهان ووجه كونها على المدعي أنها
وإن جعلت كالبينة فإنما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وهذا الوجه ينبغي
طرده في المسألة قبلها إذ لا فرق بينهما ومنها إذا ادعى رجلان على
واحد فقال كل منهما رهنتني عبدك هذا وأقبضتنيه فصدق أحدهما دون
الآخر قضي به للمصدق وهل للمكذب تحليفه فيه قولان مبنيان على أنه لو عاد
وصدقه هل يغرم له إن قلنا يغرم فله تحليفه إذ ربما يقر فيأخذ وإن قلنا
لا يغرم فيبنى على أن اليمين المردودة بمثابة الإقرار أو البينة فعلى الأول
لا فائدة في تحليفه لأن غايته أن ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئاً
وإن قلنا إنها كالبينة حلف فإن نكل فحلف المدعي اليمين المردودة فبماذا
يستفيد به وجهان أحدهما أنه يسلم له بالرهن وينتزع من الأول وفاء
بجعله كالبينة وأصحهما أنه يأخذ القيمة من المالك ليكون رهناً عنده ولا
ينتزع المرهون من الأول قال الرافعي لأنا وإن جعلناه كالبينة فإنما نفعل
ذلك بالإضافة إلى المتداعيين ولا نجعل ذلك حجة على غيرهما وكذلك إذا
صدقهما جميعاً وادعى كل منهما السبق فصدق أحدهما في السبق وكذب
الآخر قضي للمصدق وهل يحلفه للمكذب فيه القولان بجميع ما تقدم
ومنها إذا زوج إحدى ابنتيه على التعيين من رجل فتنازعاه وقالت
كل واحدة منهما أنه زوجها فصدق إحداهما الزوج ثبت نكاحها وهل للأخرى
أن تحلفه فيه طريقان أحدهما أنه على قولين وأصحهما القطع بتحليفه فيه
طريقان أحدهما أنه على قولين وأصحهما القطع بتحليفه إذ النكاح يندفع
بإنكار

بإنكار الزوج والمقصود المهر فلا بد من التحليف فإن حلف سقطت
دعواها وإن نكل حلفت فإن قلنا إنها كالبينة فوجهان أحدهما يثبت
نكاح الثانية دون الأولى كما لو أقامت بينة إذ البينة أقوى من الإقرار
قال الإمام وهذا القائل يقول يبقى نكاح الأولى ويسقط نكاح الثانية
لإنكار الزوج وأصحهما استمرار النكاح الأول لأن اليمين المردودة إنما
تجعل كالبينة في حق المتداعيين دون غيرهما وقد ثبت نكاح الأولى بتصادق
فلا ينقض بتنازع الزوج والثانية ويمينها ومنها إذا زوجها أحد
الأولياء من زيد والآخر من عمرو وعلم السابق ثم جهل فأقرت بالنكاح
لأحدهما ثبت له وفي سماع دعوى الآخر وتحليفها القولان كما سبق في أنها
هل تغرم له أم لا فإن قلنا لا تغرم فقولان بناء على الأصل المذكور في يمين
الرد فإن قلنا إنها كالبينة فالوجهان أيضاً ورجح في المهذب أنه يثبت
نكاح الثاني على ما تقدم عنه في مسألة العاقلة وقال القفال لا يرتفع
النكاح الأول كما تقدم وعلى القول بأن يمين الرد كالإقرار وجهان أيضاً
أحدهما أنه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة لأنها أقرت للأول ثم للثاني
فصار كما لو أقرت لهما معاً وأصحهما أن النكاح للأول المتقدم الإقرار فلا منه
يرتفع بإقرارها للثاني ويتحصل الخلاف كله في المسألة ثلاثة أوجه أصحها
أن النكاح للأول والثاني أنه للثاني والثالث أنهما يتدافعان ومنها
إذا ادعى على رجل عيناً في يده فقال المدعى عليه هي لفلان وصدقه سلمت
إليه وهل للمدعي تحليف المقر إن قلنا يغرمه إذا أقر به ثانياً للمدعي فله تحليفه

ن

فان نكل وردت على المدعي فحلف اذا اقر به ثانيا للمدعي فله تحليفه
فان قلنا انها كالاقرار نغرم وان قلنا كالبينة فالوجهان واصحهما انها
لا تسمع من المقر له لما تقدم قال الامام وفرع بعض المتكلمين على القول
بانها تسمع من المقر له يمين الرد اذا حصلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل
للمقر له الذي سلمت اليه وجهان احدهما يغرم لانه لولا نكوله لما تمت منه
واصحهما انه لا يغرم لانه لم يجر منه الا السكوت ومنها اذا قال
هذا الثوب الذي في يدي لاحد الرجلين فطالب بالتعيين فاذا عين احدهما
سلم اليه وهل للثاني تحليفه فيه ما تقدم جميعه ومنها اذا كان بين اثنين
شركة في مال ومن جملته عبد فباعه احدهما باذن شريكه بالف وتصادق
الشريك الموكل والمشتري ان البائع قبض الثمن كله وانكر البائع ذلك فاذا
اختصم الموكل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض فلو نكل البائع
وحلف الموكل اليمين المردودة استحق نصيبه عليه ثم هذا الوكيل هل يطالب
المشتري بحصته نسبه المذهب نعم ولا يسقط حقه بنكوله عن اليمين وحلف
الموكل وفيه وجه انا اذا قلنا ان اليمين المردودة كالبينة سقطت مطالبته
بحصته ويصير يمين الموكل المردودة كبينة اقامها على قبضه من المشتري
جميع الثمن وقد شذ عن هذه المسايل ما اذا قذف رجلا فطالبه بحد القذف
فادعى القاذف ان المقذوف زنى وطلب يمينه على نفي ذلك فنكل وردها على
القاذف فحلف القاذف انه زنى فان الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك
على المقذوف حد الزنا سواء قلنا ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة لان هذه

اليمين

اليمين كانت لدفع الحد عنه لا لاثبات الزنا على المقذوف ومنها
اذا اختلف البائع والمشتري في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع
مع يمينه في حدوثه ويحلف على البت فلو اختلفا بعد ذلك في اليمين وتحالفا
وفسخ البيع فطلب البائع من المشتري ارش العيب الذي اختلفا فيه ولا بينة
على انه اسبق حدوثه ثمن البائع لم يكن له ذلك لان يمينه كانت لدفع الغرم
عنه او الرد فلا يصلح لشغل ذمة المشتري بل القول الان قول المشتري
مع يمينه ان هذا العيب ليس بحادث ولا يطالب بالارش الا ببينة او يمين
مردودة بطريقها وكذلك اذا وكل رجلا في البيع وقبض الثمن فادعى الوكيل
الاقباض وانكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه مؤتمن فلو خرج
المبيع بعد ذلك مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل ان
يرجع على الموكل ويطالبه بالثمن بناء على تلك اليمين لان يمينه انما كانت لدفع
الغرم عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الان قول الموكل في
عدم القبض مع يمينه وهذه المسايل الثلاث ذكرتها استطرادا وليست
مما يرجع الى الاصل المتقدم بل ترجع هذه الى قاعدة اخرى وهي كل يمين كانت
لدفع شي لا يكون لاثبات غيره والله سبحانه اعلم الثاني عشر
التدبير هل هو وصية او تعليق عتق بصفة وفيه قولان المقدم واحد
قولي الجديد انه وصية للعبد بالعتق لانه تبرع بعد الموت يعتبر
من الثلث والثاني من قولي الجديد انه تعليق عتق بصفة كما لو علقه بموت
الغير ولان حكم الالفاظ يؤخذ من صيغها والصيغة صفة تعليق ولانه

لا يحتاج الى احداث شي بعد الموت والاول اختيار المزني ورجحه القاضي
ابو الطيب الروياني وغيرهما ورجح الاكثرون القول الثاني منهم الشيخ
ابو حامد ومن تابعه وابو اسحق المروزي وابن كج والمتاخرون كلهم وقالوا
انه المنصوص في اكثر كتبه الجديدة وسنفرع على القولين مسايل منها انه
الرجوع على التدبير بصريح القول ان قلنا انه وصية يجوز وان قلنا تعليق
بصفة فلا كما في ساير التعليقات والاظهر انه لا فرق في ذلك بين التدبير
المطلق والمقيد كاذا قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي ومنهم من قطع
في المقيد بانه لا يجوز الرجوع عنه بالقول لانه تعلق بغير الموت فهو
بساير التعليقات اشبه ومنها اذا وهب المدبر ولم يقبضه
ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح
وقال الامام الوجه القطع به على هذا القول ومنها البيع بشرط الخيار
اذا قلنا انه يزيل الملك هل يبطل به التدبير قبل لزوم الملك فيه تردد والذي
جزم به البغوي انه يبطل التدبير على القولين ويظهر اثر القول بانه لا يبطل
اذا فسخ البيع وقلنا بانه اذا لزم البيع ثم عاد الى ملكه فالتدبير منقطع
فلو زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل نحكم بانقطاع التدبير فيه
تردد ومنها رهن المدبر وفيه طرق المذهب انه على القولين ان قلنا هو
وصية كان رجوعا او تعليق بصفة فليس برجوع والثانية القطع بانه
ليس برجوع على القولين لانه لا يزيل والثالثة القطع بانه رجوع على القولين
ومنها العرض على البيع والتوكيل فيه ونحو ذلك ان قلنا تعليق فليس

برجوع

برجوع وان قلنا هو وصية فوجهان والاصح انه رجوع اما الوطء فليس برجوع
على القولين لان غايته ان يحبل منه فيصير ام ولد فتعتق ايضا بالموت فلا
يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فان الوطء مع الانزال يدل على
قصد الامساك ومنها اذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع التدبير فيه
وجهان يبنيان على القولين ان جعلناه وصية ارتفع كما لو اوصى لانسان
بعبد ثم كاتبه وان قلنا تعليق فلا لان مقصود الكتابة العتق
ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا وتظهر فايدة الكتابة في تعجيل العتق له وفي الكسوب
اذا ادى النجوم وقال القاضي ابو حامد يسال عن ذلك فان اراد بها الرجوع
عن التدبير بني ذلك على القولين وان قال لم اقصد بها الرجوع فهو مدبر
مكاتب على القولين جميعا وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير كالبيع لان العبد
يصير بها مالكا لنفسه وخرج الامام على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة
لان ذلك يسمى الرجوع عن الوصية والذي جزم به البغوي ان ذلك لا يكون
عن التدبير بل هو كما له فان وجدت الصفة قبل الموت عتق هذا هو الارجح
ومنها اذا ادعى العبد على سيده انه دبره فهل تسمع ذلك خلاف ان قلنا
انه تعليق عتق بصفة لم تسمع لان السيد لا يملك الرجوع فيه بالقول وان قلنا
وصية فوجهان بناء على ان انكاره هل يكون رجوعا وقال الامام اذا لم نجعل
الانكار رجوعا ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين المؤجل
ومنها اذا اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا فهل يتبعها قولان صحح
الامام والبغوي المنع وهو اختيار المزني والاظهر بهما عند الشيخ ابي حامد وغيرهما

انه يبيعها كالمستولدة وصحح النووي الاول ثم قيل القولان مبنيان على انه وصية
او تعليق بصفة ان قلنا وصية لم يتبعها وان قلنا تعليق تبعها وهذه طريقة
المراوزة والصحيح انهما غير مبنيين على ذلك بل هما على القولين جميعا وفي الشامل
ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا قلنا ان التدبير تعليق
اما اذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما اذا اوصى لانسان بجارية
فاتت بولد والله اعلم

فصل

وقد يتجاذب النوع اصلان متعارضان
ويعمل بهما في ان يعطى كل اصل منهما حكمه وقد يكون ذلك ايضا بالنسبة الى تعارض
اصلين بمعنى الاستصحاب وقد يجري ذلك ايضا في اللوازم فيختلف الحكم بسببها
في الملزومات ويعطى من كل منهما شيئا وبيان ذلك بصور منها الدم الذي
تراه الحامل على ادوار الحيض الصحيح انه حيض يترتب عليه تحريم ما يحرم على الحائض
وغير ذلك من لوازم الحيض ولا تنقضي به العدة اذا كان عليها عدة واحدة
وحملها لصاحب العدة وحاضت ادوارا فلا يحسب شيء من الادوار
المتخللة قروا اما اذا كان الحمل لغيره لا تنقضي به العدة كما اذا تزوج حاملا
من الزنا ثم دخل بها ثم طلقها وهي ترى الدم على الادوار وقلنا بالاصح ان ذلك
حيض ففي انقضاء العدة به وجهان مشهوران ومنها اذا وجدنا الامام
من قبله من الائمة ياخذ الخراج من اراضي يدعي اهلها انها ملكا فقد
نص الشافعي على انه ياخذ منهم الخراج ويقرهم على التبايع لان مقتضى اخذ
الخراج ان يكون الارض وقفا فلا يصح بيعها ومقتضى بيعها ان لا يوخذ
منها خراج ومنها اذا رمى صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا في ماء

دون تلبس

دون تلبين فانه لا يحل اكله ويعمل باصل الطهارة الماء ايضا ولئن كان الحكم ههنا
بالنسبة الى شيء واحد متناقضا هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين رحمه الله
وقال انه يشكلها تركيب بعض الحنابلة وان قواعد مذهبنا توافقها وهو
كما قال ومنها اذا شك هل الخارج منه مني او مذي ففيه اربعة اوجه
احدها يجب عليه الوضوء مرتبا وغسل ما في البدن والثوب وهو اختيار
الشيخ ابي اسحق الشيرازي ورجحه النووي في شرح المهذب وقال ابن دقيق العيد
اشتغلت بالصلاة ولا يبرا منه الا بالطهارة متيقنة او مظنونة او
مستصحبة ولا يحصل ذلك الا بفعل مقتضاهما جميعا والوجه الثاني ايضا انه
يجب عليه الوضوء مرتبا فقط لانه المتيقن وغيره مشكوك فيه وفيه اعمال
اصلين متناقضين ايضا لانه اذا لم يغسل ثوبه فقد اعمل كونه منيا واذا لم
يغسل فهو اعمال لكونه مذيا ويلزم على مقتضى هذا الوجه ان يكون فاقدا احد
الشرطين اما الطهارة او ازالة النجاسة ومنها اذا جاءنا من الجهاد بين
صبيان يصفون الاسلام وقلنا لا يصح اسلام الصبي فانا لا نردهم وان
بقينا من جاءنا مسلما ورددنا من جاءنا كافرا اليهم وكذلك لو كانت صبية مزوجة
لا نعطيهم الان مهرها لان الاصل بقاء هولاء الصغار على ما يلفظوا به ومنها
العبد الغائب يجب على سيده فطرته ولا يجزيه عتقه عن الكفارة هكذا نص عليهما
وقد خرج من كل واحدة الى الاخرى والصحيح تقرير النصين وقد تقدم ذلك
ومنها اذا استرضع ابنه يهودية ثم سافر ثم رجع بعد مدة فوجدها
ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها ولم يمكن معرفة ذلك لقافة ولا غيرها من الطرق
ثم بلغا ولم يسلما لم يلزم احدا منهما بالاسلام ولا بشيء من احكامه هكذا ذكرها

السمع صدور الدين مع هذه المسائل وفيه نظر اذ ليس ذلك من اعمال الاصلين
المتنافيين بل لانا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل منهما هل
طرأ موجب ام لا والاصل عدمه وكذلك لو خرج من احدهما ريح واشكل لم
يوجب على احدهما وضوء وتصح صلاة كل منهما من غير احداث وضوء ذكرها كالتي
وهي التي قبلها نعم لا يأتم احدهما بالاخر ومنها اذا قال ان كان هذا غرابا
فامرأتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل فانا نمنعه من التصرف فيهما
ومنها المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الامر بالاحتياط حيث نجعل
في الصلاة طاهرا وفي الوطء حائضا ومنها اذا طلق زوجته ثم انه استمر
يعاشرها معاشرة الازواج فهل تنقضي العدة بالاقراء الثلاث مع ذلك فيه
بلا انه اوجه بالنها وبه قال القاضي وكثير من الائمة انما تنقضي في البائن
دون الرجعي وعلله الرجعة في ذلك اثم لا فيه وجهان قال القفال والبغوي
في فتاويهما انه لا رجعة له بعد مضي الاقراء وان حكمنا بان العدة لم تنقض بها
اخذنا بالاحتياط من الجانبين وجزم القاضي حسين في فتاويه بان له الرجعة
عملا بعدم مضي العدة ونقله النووي في الفتاوى عن الاصحاب ثم اختار انتفاءه
ما ذكرناه باعمال الاصلين المتناقضين على قول القفال والبغوي ومنها
قبول من ادعى عدم الوطء على الاصل كما تقدم فلو ادعى ذلك المولى او العنين
او ستجاو لد ولم سنه عمل بدعوى الوطء لان في الاول ليس الاصل بقاء لزوم
العقد ونفي الوطء يقتضي ثبوت اختيار المخالف لهذا الاصل وفي الثانية لخروجه
ثبوت النسب المستلزم للوطء لكن لو اراد الرجعة في ذلك بعد ما طلق لم يمكن
منها الا ما قاله بقوله ويلزم منه اعمال الاصلين ولو ثبت بكارتها بالبينة قبل قولها

في نفي الوطء

ثالث

في نفي الوطء ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس او بعده يحتمل
المرأة الطلاق بعده فعلى كل حال المهر فالقول قوله فان اتت بولد لزمان
ان يكون العلوق في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوى به جانب المرأة
فتحمل القول قولها فان لاعن عن الولد رجعنا الى تصديقه وتقبل قولها في الوطء
على كل حال بالنسبة الى حلها للزوج الاول وان لم تقبل بالنسبة الى
استحقاق كمال المهر ومنها اذا اقر الراهن بجناية المرهون وكذبه
المرتهن فاصح القولين انه لا يقبل قوله في ذلك والثاني انه يقبل وهل يحتاج
مع ذلك الى اليمين فيه خلاف والاصح انه لا بد ان يحلف فان نكل حلف المرتهن
وفي فائدة حلفه وجهان اصحهما ان فائدته تقرير الرهن على قياس الخصومات
والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن القيمة ليكون رهنا مكانه ويباع العبد
في الجناية عملا باقرار الراهن فعلى هذا اعمل الاصلان المتنافيان لكن الصحيح
خلاف ذلك كما اشرنا اليه ومنها اذا ادعى المودع التلف وحلف عليه
مع انكار المودع ذلك ثم جاء اخر واثبت استحقاق الوديعة وغرم المودع
فاراد ان يرجع بما غرم على المودع لانه الذي ورطه في هذا الغرم وقد ثبت
صدقه في التلف وعدم التفريط لم يمكن منه ويستقر عليه الضمان وفي
عد هذه الصورة المسألة من هذه المسائل نظر وهي راجعة الى المسائل
الثلاث المتقدمة ان اليمين اذا ثبت لدفع شيء لا يكون لاثبات غيره ومنها
لو كانت دار في يد رجلين فادعى احدهما الكل وقال الاخر هي بيننا نصفين
قبل منه فاذا باع الاول نصيبه من النصف اراد الاخر اخذ ذلك بالشفعة

قناه

لم يمكن منه نتصور نفينا اياه او لا بل لابد من ثبوت ملكه في ذلك النصف الا من حد
فيه ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي قبل موته لا يقبل
قولها في ترك العدة ولا ترث ومنها في الخلع لو قال انت طالق ولي عليك
الف ولم تقل قبلت ولا سبق منها استيجاب ثم الطلاق رجعيا فان ادعى
انه سبق منها استيجاب وانكرت فالقول قولها بيمينها في نفي العوض ولا رجوع له
ومنها ما قال البحر قال الباجي الجزري سمعت بعض اصحابنا يقول نص
الشافعي في الايلاء على ان الرجل اذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم قال اقررت
ما انقضاء عدتك وانكرت له ان يتزوج باختها ويلزمه ان ينفق عليها
حتى تقر بانقضاء عدتها لانه لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا
رجعة له عليها واذا جعلناها في حكم البائنات جاز له ان يتزوج باختها
قال وقد رأيت بعض النظار يمنع هذا في المناظرة ومنها لو قبل شهادة
رجل وامرأتين في السرقة في اثبات المال دون القطع ومنها
ما هو من فروع ما اذا قال ان كان هذا الطائر غرابا فانت حر او طالق وان لم يكن
غرابا فعبدي حر واستمر الاشكال الى ان مات وقلنا بالاصح انه لا يقوم على
الوارث مقامه بل يقرع او اشكل الوارث تعينت القرعة فان خرجت القرعة
على العبد عتق لان للقرعة مدخلا في العتق وان خرجت على المرأة لم تطلق
وهل يرق العبد فيه وجهان احدهما نعم لان القرعة مؤثرة في الرق والعتق كما يعتق
اذا خرجت القرعة عليه يرق اذا خرجت على غيره ولسنا نحكم بالزوجية وان لزم
من رق العبد تعين المرأة للطلاق اذ المراد برق العبد ان يتصرف الوارث فيه

اشبهها

كيف يشا وزوال الاشكال عنه **فائدة** اصل هذه المسائل كلها وما
قوله صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة هو لك يا عبد بن زمعة الولد
للفراش واحتجبي منه يا سودة لما رأى فيه شبها بينا بعتبة ابن ابي وقاص
فاعمل النبي صلى الله عليه وسلم الاصلين جميعا في واقعة واحدة اذ الحكم به للفراش
لزمعة يقتضي ان يكون اخا لسودة رضي الله عنها فلما امرها بالاحتجاب منه
كان في ذلك اعمال للشك الطارئ على هذا الفراش والله اعلم **قاعدة**
اذا دار الامر في الحكم المنفي بين ان يعلل انتفاؤه بانتفاء المقتضي او بوجود المانع جوه
فاحالته على انتفاء المقتضي اولى من احالته على وجود المانع ومثاله ما اذا تصرف
الصبي المميز بغير اذن وليه فانه لا يصح تصرفه اتفاقا ولم لا يصح تصرفه فعند الشافعي بصح
رحمه الله لعدم الاهلية وهي المقتضي لصحة التصرف وهي التكليف وعند ابي حنيفة
لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه فيقول الشافعي انتفى الحكم لانتفاء المقتضي
ويقول ابو حنيفة لوجود المانع فيقول الشافعي احالة الحكم على انتفاء المقتضي اولى
من احالته على وجود المانع وينبني على ذلك ما اذا تصرف باذن الولي فعلى
مذهب الشافعي لا يصح لانتفاء المقتضي وعند ابي حنيفة يصح لانتفاء المانع وبناء
هذه القاعدة ان التعليل بالمانع هل يتوقف على وجود المقتضي ام لا وفي المسألة
خلاف بين النظار ورجح الآمدي وابن الحاجب انه لا يتوقف ثم قال ان التعليل
بالمانع يتوقف على وجود المقتضي قال الاخير في الموافقات ان الطير الميت
او المقصوص لا يصير لان الشيء ممتنع ومن قال لا يتوقف قال انه اذا جاز
التعليل بالمانع مع وجود المقتضي فلان يجوز مع انتفائه اولى وغاية الامر ان

يكون ذلك كما دله متعدده فعلى القول الاول لا يبطل الا مع معارضه المسمى والمعارضه
على خلاف الاصل فكان التعليل بانتفاء المسمى اولى واما على الثاني فانه يمكن
التعليل بانتفاء المسمى او بوجود المانع او بهما جميعا لكن التعليل بانتفاء المقتضي
وجه اولى لانه معتضد بالاصل اذ الاصل انتفاء المقتضي والتعليل بوجود المانع
سواء كان مستقلا او جزءه فهو على خلاف الاصل لان الاصل عدم وجوده والتعليل
الموافق للاصل اولى من المخالف له والله اعلم **قاعده** الاستحسان
الذي يقول به الحنفيه اختلف في التعبير عنه وتقديره والشافعي بالغ في انكاره
حتى قال من استحسن فقد شرع ومع ذلك فقد وردت مواضع يسيره اتى فيها
الشافعي رحمه الله وبعض الاصحاب بلفظ الاستحسان منها في المتعه
ان [illegible] قال الشافعي استحسن في حق الغني ان يعطي خادما وفي الفقير ان يعطي
مقنعه وفي المتوسط ثلاثين درهما ومنها انه استحسن التحليف على
المصحف ومنها انه استحسن في خيار الشفعه ان يكون ثلاثه ايام لان ذا منه
زلزله الملك المشتري وعدمه مفاوضه في حق الشفيع والثلاث مده اعتبرها
الشرع في مواضع كثيره ومنها انه نقل عنه في بعض ابتداء الرامي في النضال
على اقوال احدها انه كما [illegible] بطل العقد والثاني انه يقرع والثالث
انه يبدا بمخرج السبق اتباعا للعاده واختلف الاصحاب في ان المتبع في النضال
القياس او العاده ومن اتبع العاده فذلك استحسان وقد مال الغزالي الى
وغيره في التكلم على من اتبع العاده مع قياس للشرع ومنها اشترى الجاريه المغنيه
بالفين مثلا ولولا الغناء لكانت تساوي الفا فالمحكي عن الاصحاب بطلان
العقد لانه قابل المنفعه المحرمه بالعوض وقال غيره ان شرط الغناء في صلب

العقد

العقد بطل والا فلا قال ابو زيد المروزي وكل هذا استحسان والقياس الصحه
قلت ويرد عليه ايضا ان القياس [illegible] على المشهور من المذهب
فكيف يبطل العقد ولم يشترط احد منهم ان المنفعه لا تكون مكروهه ويمكن
حمل كلامهم على ما اذا كان الغناء بالالات المحرمه كالعود ونحوه لا بالدف
فكل هذه المسائل مشكله على ما عليه الشافعي في ابطال الاستحسان والله اعلم
قاعده القادر على اليقين هل له الاخذ بالظن ان لم يجزم بعدم جوازه
كالمجتهد اذا وجد النص والمكي في القبله ومن له نحو بالاجتهاد كالمتوضي من الماء
القليل على شاطئ البحر وبانه يجزي فيه خلاف واصله الخلاف الاصولي في ان
الصحابي في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هل كان له الاجتهاد والجمهور على جوازه
ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لان ذلك لا يودي الى مستحيل ثم اختلف القائلون
بالجواز في وقوعه ظنا لا قطعا وكذلك في وقوع التعبد به ايضا فالمحققون
ذهبوا الى وقوع ذلك وعليه تنزل وقائع متعدده ومنهم من منع ذلك مطلقا
لان قدره الصحابي على الوصول الى اليقين من النص تمنعه من الاخذ بالظن الناشئ
عن الاجتهاد ومنهم من اجاز ذلك للغائب عنه صلى الله عليه وسلم ببلد اخر
دون من كان مقيما عنده واليه ميل امام الحرمين واختار الامدي وابن الحاجب
الوقوع مطلقا وقال الامام فخر الدين الخوض في هذه المسله قليل الفايده لانه
لا ثمره له في الفقه وليس كذلك كما ذكر بل تخرج عليه هذه القاعده وفيها
مسائل **منها** اذا شك في نجاسه احد الانائين ومعه ماء طاهر
بيقين غيرهما ففي جواز الاجتهاد له بين الانائين وجهان اصحهما الجواز وهو

مبني على القول بجواز اجتهاد الصحابي بحضرته صلى الله عليه وسلم ومنها
اذا اشتبه عليه نجاسة احد الثوبين ومعه ثوب متيقن طهارته او ما يغسل
احدهما فيه الخلاف بعينه والاصح جواز الاجتهاد وفيه وجه بالمنع
حكاه في التتمة انه ليس له الاجتهاد اذا كان معه ثوب طاهر بيقين وله ذلك اذا
كان معه ما يغسل به احدهما لسهولة صلاته في الثوب الطاهر وهو مشقة
الغسل بالما وهذا الوجه يتخرج على قول امام الحرمين في من كان بحضرته
صلى الله عليه وسلم فلا يجتهد لامكان الوصول الى اليقين بسهولة ومن كان
غايبا عنه يجتهد لما في التاخير الى المراجعة من المشقة ومنها اذا
كان معه مزادتان في كل منهما قلة وتنجست احداهما واشتبه عليه فالاصح
انه يجتهد فيهما وعلى القول الاخر يجب خلطهما ليصير قلتين ولا يجتهد مع امكان
ذلك ومنها اذا اجتهد في الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تيقن الوقت فيه
وجهان الاصح ان له ذلك ومنها لو كان مطمورا مادا على الخروج ورؤية
الشمس فله الاجتهاد على الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده
دون البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلاته لحديث الحجر فيه انه من
البيت والصحيح بالاتفاق انه لا تصح صلاته لان القادر على اليقين في القبلة
لا ياخذ بالظن والحديث لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر
من البيت وفي اخرى سبعة اذرع منه وفي اخرى ستة اذرع وفي اخرى
خمسة اذرع والكل في صحيح مسلم فالمقطوع به يقينا انما هو الكعبة شرفها
الله تعالى وعظمها فاذا قدر على ذلك لا يراد منه الصلاة الا مستقبلا لها

في الموضعين

في الموضعين والله اعلم **قاعدة** اذا اجتهد المجتهد في قضية فله ثلاثة
احوال احدها ان يغلب على ظنه شي فيعمل به ثم لا يتبين له خلافه والثانية
ان يظهر شي ليعمل به ثم يتبين خلافه وان كان بمستند الثاني الظن ايضا والثالثة
ان يكون في الاحكام او في غيرها فان كان في حكم حكم به لم ينقضه اذ لا ينقض
الاجتهاد بمثله لما يودي اليه من التسلسل وعدم الوثوق بحكم المجتهد وفيه
وان كان في العبادات والمعاملات فياخذ بالثاني الذي ترجح عنده على الاول
فيما يستقبل الا ان يودي ذلك الى نقض الاول كما اذا اجتهد في انايين فتحرى احدهما
فاداه نظره الى طهارة واحد فتوضا به وصلى ثم غلب على ظنه ان الاناء الذي
بقي هو الطاهر فالذي نقله المزني وحرملة عن النص انه لا يتوضا بهذا الثاني
بل يتيمم ويصلي وقال ابن سريج يتوضا بالثاني كما اذا تغير اجتهاده في القبلة وما له
مسئلة
جمهور الاصحاب بمقتضى النص وضعفوا قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين
القبلة بان هنالك لم يحصل الحكم بنقض الاجتهاد دون فرق الاولى يلزم استعمال النجس
قطعا اما اذا تبين الخطا فان كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع
او القواعد الكلية او القياس الجلي فيتعين نقض ذلك وابطاله وكذلك
ان كان خطاه في النجاسات فيتعين بطلان ما صلى بذلك الما او الثوب
واعادة الصلاة وفي طهارة الحدث خلاف تقدم ذكره في فصل الخطا والنسيان
وان كان في القبلة فيلزمه الاعادة ايضا في اصح القولين اذا تيقن انه اخطا كان
الجهة وان كان الخطا في التقويم بان اطلع على صفة فيه تقتضي زيادة لسهمه
في القيمة او على صفة تقتضي نقصا كثيرا في القيمة فيبطل التقويم الاول لان

الخطاب المعتد سيان في تعيين الاحوال الحالة الثالثة ان لا يظهر للمجتهد شي و يختلف
الحكم فيه بحسب اختلاف محاله ويتبين ذلك بصور منها اذا تعارض دليلان في ادله
الاحكام فيجب التوقف على الاصح اذ ليس احد الدليلين اولى من الاخر والتخيير بعيد
لعدم الظن عند التعارض وقيل ان الدليلين يتساقطان ويرجع الى البراه
الاصليه ومنها ان يكون ذلك في اواني المياه فان كان لو خلطها بلغا قلتين
وجب ذلك والا فالمشهور انه يريقهما ويتيمم ولا اعاده عليه فلو تيمم قبل ذلك
اعاد لان معه ما طاهر بيقين وفي الكافي عن جمهور الاصحاب انه لا يجب الاراقه
لكن يستحب لانه ليس معه ما يقدر على استعماله وفي البيان وجه انه لا اعاده عليه
اذا تيمم قبل الاراقه ورجحه ابن عبد السلام لانه ممنوع من هذين الماءين واحاله هكذا
والمعجوز عنه شرعا كالمعجوز عنه حسا كما لو حال بينه وبين الماء سبع او واد لا يسهل
الله قال النووي وهذا وان كان له وجه فالمختار الاول لانه قد ينسب الى التقصير
في الاجتهاد وله طريق الى اعدامه بخلاف السبع ومنها اذا اشتبه الثياب
فالمشهور انه يصلي عريانا ويعيد وقال في البويطي وقد قيل يصلي في احدهما
ويعيد وكان الماخذ فيه ان الاعاده اذا كانت لا بد منها فلكشف العوره افتح
من الصلاه مع ملابسه النجاسه وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مره
وهو ضعيف لما فيه من الصلاه بنجاسة متيقنة ومنها ان يكون ذلك
في دخول الوقت فيتعين عليه الصبر الى ان يتيقن دخوله ومنها ان يكون في
جهه القبله فيصلي الى اي جهه كان ثم يعيد ومنها ان يكون في الصوم
فيصوم وقد يجيب المستفتي ذلك ويكون محل التوقف القدر الزايد المشكوك فيه

ومنها ان يتحير الاسير

ومنها ان يتحير الاسير ونحوه في دخول شهر رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه
ان يصوم شهرا على سبيل التخمين ثم يعيد كالمصلي في القبله واعترض عليه
ابن الصباغ بانه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شي وحكى المتولي في التتمه وجهين
احدهما قول ابي حامد والثاني قاله وهو الصحيح لا يلزمه الصوم كمن شك في دخول
وقت الصلاه فانه ليس بخلاف القبله فانه تحقق دخول الوقت وعجز
عن شرطها فامر بالصلاه بحسب الامكان قال النووي هذا هو الصواب
المعين واعترض ابن عبد السلام على قول الشيخ ابي حامد ايضا بانه في هذه الحاله
متعذر عليه جزم النيه في كل يوم لصومه بانه من رمضان والفرق بينه وبين
من نسي صلاه من صلاتين انه اذا صلاهما فالاصل في كل واحده منهما الوجوب
بخلاف كل يوم يصومه في حاله الشك فانه ليس الا فيه انه من رمضان واما
صحه صلاه المتحيره وصومها مع عدم جزم النيه للتردد في الوجوب فلان
ايام الطهر اغلب من ايام الحيض فلا يكون التردد فيهما مستويا الطرفين بخلاف
ايام رمضان فان ايام الفطر اغلب منها فلا يعتضد النيه المترددة بشي
ومنها اذا تعارض البينتان عند الحاكم فالاصح انهما يتساقطان وسوي
كان لا بينه وقيل انهما يستعملان ثم في كيفيته وجوه احدها انه يقسم
بينهما والثاني انه يقرع بينهما والثالث انه يوقف الامر حتى يتبين الحال
قاعده اذا اجتهد المجتهد في واقعه ثم حدث مثلها مره اخرى
فالصحيح عند الاكثرين وممن نقله حكايه قولين والمختار انه لا يلزمه تكرير النظر فيها
ثانيا وقال الامام فخر الدين واتباعه ان كان ذاكرا للطريق الاجتهاد الاول

لم يحتج الى اعادته وان لم يكن ذاكرا فلا بد من اعادته وهو تفصيل حسن يقرب
من عدم التنبيه ويتخرج عليه صور منها ما قال الرافعي اذا سال
المستفتي ووجد الجواب ثم وقعت له الحادثة مرة اخرى نظر ان عرف استناد
الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السوال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا
وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك فيه والمقلد
حي فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السوال ثانيا لان الظاهر استمراره
على الجواب الاول واصحهما ان عليه السوال ثانيا ومنها اذا اجتهد في القبلة
وصلى ثم حضرت صلاة ثانية فوجهان اصحهما وجوب اعادة الاجتهاد ثانيا وبه
قطع كثيرون وهو المنصوص في الام قال الرافعي فمحل الوجهان فيما اذا لم يفارق
موضعه فان فارقه وجب الاجتهاد وجها واحدا كالمتيمم قال ولكن الظاهر
ومنها اذا طلب الماء فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلاة اخرى فان احتمل حصول
الماء ولو على بعد او ندور بان اشتغل من موضعه او طلع ركب ونحو ذلك وجب الطلب
وان لم يحتمل حدوث ذلك فان كان تيقن بالطلب الاول عدم الماء لم يجب
اعادته على اصح الوجهين وان ظن بالطلب الاول ان لا ماء هناك وجب
الطلب ثانيا على الصحيح لانه قد يطلع على بير خفيت عليه او واحد يدله
على ما قال الامام لكن يكون الطلب ثانيا اخف من الاول قاله الشيخ ابو حامد وكذا
يطلب ثالثا وكلما حضرت صلاة اخرى ومنها لو اسلم في ثوب وصفه بما
يجب ذكره ثم اسلم اليه في ثوب اخر بتلك الصفة فان كانا ذاكرين لتلك
الاوصاف جاز والا لم يجز ولا بد ان يكون لتلك الاوصاف معرفة عند غيرهما

ايضا والله اعلم

ايضا والله اعلم ومنها اذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد وحكم بها ثم شهد
عنده في قضية اخرى قال ابن ابي الدم في ادب القضاء له ان طالت المدة
وكان القاضي غير خبير بحاله في المدة المتخللة فهل له القضاء بشهادته
بناء على العدالة التي ثبتت في تلك القضية الاولى فيه وجهان جمهور الاصحاب
قالوا لا بد من استزكائه جديدا والله اعلم

قاعدة

الاختلاف في
ان المصيب من المجتهدين المختلفين واحد او كل منهم مصيب مشهور سابق
حكى الامام ابو المظفر السمعاني ثم الرافعي بعده للاصحاب طريقين احداهما القطع
عن الشافعي بان المصيب واحد وهي طريقة ابي اسحق المروزي والقاضي ابي الطيب
الطبري وابي علي الطبري والثانية وهي اشهر ان له في المسئلة قولين اصحهما
ان الحق فيها واحد فمن اصابه فهو المصيب وغيره مخطئ والثاني ان كل مجتهد
مصيب وزعم امام الحرمين انه ليس للشافعي نص في المسئلة على التنصيص لا نفيا
ولا اثباتا وانما اختلف النقلة عنه في استنباطهم من كلامه ثم حكى عن القاضي
حسين انه قال الذي صح عندنا من فحوى كلام الشافعي القول بتصويب
المجتهدين ثم قال الامام والصحيح من مذهب الشافعي ان المصيب واحد
مله وهذا قاله الامام بحسب ما وصل اليه والا فقد نقل البيهقي
بالاسناد الصحيح عن الامام الشافعي التصريح بان المصيب واحد وكذلك
هو ايضا في مواضع من كتاب الرسالة ويبنى على هذا الاختلاف فوائد
احداها اتفق الكل على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل
المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لان ذلك الواحد غير متعين

ولما يؤدي اليه النقض من ابطال مصلحة نصب الحاكم لانه عنه ينتقض ذلك النقض
وكذلك الثالث ويتسلسل فلا تنفصل الخصومات ابدا وهل ينفذ حكم الحاكم في
المجتهد المختلف فيه باطنا كما ينفذ ظاهرا فيه خلاف بين العلماء وهو وجهان
لاصحابنا وخرجوا على ذلك ان الشافعي اذا قضى له الحاكم الحنفي بشفعة الجوار
هل يحل له باطنا فيه الخلاف وقطع جماعة منهم هنا بانه لا يحل له باطنا
وهل يعتقد بطلانها او رد الخلاف الى انه هل يسمع الى انه هل تسمع دعواه
ام تمتنع منها وكذلك قالوا فيما اذا كان الامام يرى قتل الحر بالعبد فحكم بذلك
وامر شافعيا فباشر قتله وهو يقدر على مخالفته فهل يجب عليه القصاص نظرا
الى اعتقاده اذ قتله بما لا يكافيه ظلما او لا يجب نظرا الى رأي الامام فيه وجهان
ومما يرجع فيه وجهان ومما يرجع الى ذلك ايضا انه هل تقبل شهادة الشافعي
على ما لا يعتقده كما اذا شهد بشفعة الجوار عند حاكم يرى على شهادته الشفعة
فيه الوجهان ايضا ولو تقدم الى القاضي خصمان فقالا كانا بيننا خصومة في كذا
وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا ولكنا نريد ان تستانف الحكم
ما بيننا ذلك ونرضى بحكمك ففيه وجهان حكاهما ابن كج احدهما انه يجيبهما
الى ذلك والثاني وهو الاشبه انه يمضي الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد وهذا كله اذا لم يتبين بطلان مستند الاول قطعا وقد تقدم ذلك
الثالثة اذا كان متمكنا من الاجتهاد في مسألة لم يجز له تقليد غيره فيها سواء
كان في حق نفسه او غيره خاف الوقت او لم يخف هذا هو المشهور والذي عليه
جمهور الاصحاب وقال ابن سريج يجوز له تقليد غيره اذا ضاق الوقت وخاف

الفوات

الفوات وعنه ايضا انه يجوز له التقليد فيما يخصه لا فيما يفتي به وهو مبني
على تصويب المجتهدين وما لو امر مع ضيق الوقت بما اذا تحاكم اليه مسافران
والقافلة سترحل قال الرافعي ومن قال به ينبغي ان يطرده في السوق وقد حكى القفال
الخلاف بين الاصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد لكن المحكي عن ابن
سريج نقله عنه صاحب التلخيص سماعا منه ولا ريب في انه اذا اغلب على ظنه
شيء بالاجتهاد فانه لا يجوز له العدول الى تقليد غيره في خلافه وكذلك حكم المقلد
فيما قلد فيه مجتهدا اذا اغلب على ظنه بعد ذلك اتباع مقلده وان اجتهاده ارجح
ارجح من اجتهاد مخالفه وقد شذ عن ذلك مسئلة واحدة وهي الايتمام بالمخالف
في الصلاة ولاصحابنا فيها خمسة اوجه احدها الصحة مطلقا اعتبارا
باعتقاد الامام وان صلاته في نفسه صحيحة وهو قول القفال وذكر بعض المصنفين
انه مجمع عليه من جهة ان الصحابة رضي الله عنهم كان يأتم بعضهم ببعض مع اختلافهم
في الفروع ورد ذلك النووي والثاني البطلان مطلقا اعتبارا باعتقاد
المأموم قاله ابن اسحق وبالغ بعضهم فيه حتى قال لو اتى الامام بما يشترطه المأموم
لم يصح الاقتداء ايضا لانه لا يعتقد وجوب ذلك فكانه لم يأت به والثالث ان اتى الامام
بما يعتقده المأموم معتبرا في صحة الصلاة صح الاقتداء وان لم يأت به او شك
في ذلك لم يصح والرابع ان تحقق تركه لشيء مما يعتقده المأموم شرطا في صحة
الصلاة لم يصح وان تحقق اتيانه به او شك في ذلك صح الاقتداء وهذا هو الاصح
عند جمهور الاصحاب والمتأخرين والخامس قاله الاودني والحليمي واستحسنه
الرافعي انه ان كان الاقتداء بالامام الاكبر او نائبه صحت الصلاة مطلقا وان تحقق تركه لما

لما في ذلك من المشقة والا فلا يتبع وقد اتفق الاصحاب على ان المجتهدين اذا اختلفا
في القبلة او في الاواني التي تنجس بعضها او الثياب فادى اجتهاد كل منهما
الى شيء غير الاخر انه لا يتبع اقتدا احدهما بالاخر وفرقوا بين هذا وبين
الاختلاف في الفروع المبطلة للصلاة والمصححة لها كاللمس والمس والاتيا
ن بالبسملة والطمانينة ونحو ذلك ان الجماعة في الصلوات مطلوبة لصاحب
الشرع فلو اشترط الاتمام في حالة الاختلاف في الفروع مع كثرتها لتعطلت
وضاق الامر بالمخالف اذ لم يجد الا ما يخالفه فيها بخلاف المجتهدين في
القبلة والاواني فان ذلك نادر فلا يودي الى تعطيل كثير من الجماعات
وقال القرافي من المالكية المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاة مخالفه
بل ذلك بالنسبة الى ظنه ويجوز ان يكون صلاته صحيحة عند الله تعالى
بخلاف مسألة القبلة والاواني فان المخالف فيها يعتقد بطلان صلاة مخالفه
اجماعا وفي هذا الفرق نظر لان ذلك ايضا بالنسبة الى غالب ظنه ويجوز
ان يكون في نفس الامر ليس كذلك والاول اقوى والله اعلم **الثالثة**
تقدم ان المجتهد اذا غلب على ظنه شيء فعمل به ثم اداه اجتهاده الى نقيضه ذلك
انه يعمل في المستقبل بالاجتهاد الثاني ما لم يود الى نقض الاول الا ان يتيقن
الخطا ولا كما تقدم في القبلة والاواني والفرق بينهما وقد استثنى الغزالي
من ذلك ما اذا كان حكم الاول يستمر كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات
ثم تزوجها الرابعة من غير محلل لانه يعتقد ان الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده
وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه
مفارقتها

مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من نقض حكم الحاكم في المجتهدات
وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي
انه يجب مفارقتها وبه جزم غيره ايضا لما يلزم في امساكها من الوطي
الحرام على معتقده الثاني **وقوله** في الحاكم مبني على ان حكمه ينفذ باطنا فلا
والا يلزم من فراقها نقض حكم الحاكم فان هذا بالنسبة الى اخذه في خاصة
نفسه واتباع شخص لحكم في المجتهدات لما ينفذ ظاهرا في المتنازعين
وعلى ذلك ينبني ما قاله الحنفي اذا خالع ثلثا فالفقيه الشافعي لا يعتقد طهارتها
ما التحليل فترافعا الى حاكم حنفي وسئل ذلك عنده بطريقه فقضى على الشافعي
بمقتضاه لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك بادا
ضمانها لم يجز للمدعى عليه ان يحلف انه لم يلزمه شيء لانه على خلاف ما حكم به والاعتبار
في الحكم باعتقاد الحاكم دون اعتقاده ذكرها ابن ابي الدم في كتاب ادب
القضا هكذا عن الاصحاب ولا يعتقد جريان خلاف فيها كما تقدم مثله فيما اذا
حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ونظايرها والله اعلم **الرابعة**
مما يترتب على مسألة التصويب والتخطئة مراعاة الخلاف مهما امكن وهو
جار على القولين جميعا اما على القول بالتصويب فظاهر واما على القول بالتخطئة
فان المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فراى
له موقعا والقبول محلا فانه ينبغي له ان يراعيه على وجه لا يخل بما غلب
على ظنه ولا يترك به مقتضى ما رآه اذ العمل بمقتضاه هو الواجب
عليه ولهذا قال اصحابنا ان الاولى ان لا يقصر المسافر الا في مسافة ثلاثة ايام فانه
اذا بلغ سفره ذلك كان القصر افضل من الاتمام مراعاة لخلاف ابي حنيفة في المسئلة

بلغ

فانه يجوز القصر الا في هذه المسافة واذا ابلغ السفر ذلك كان القصر واجبا
ولكن هذا انما يكون بشرطين احدهما ان يكون ماخذ المخالف له قويا كما اشرنا
اليه فان كان ضعيفا واهيا لم ينبغ مراعاته كما في الرواية التي تعزى الى ابي حنيفة
ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه يبطل الصلاة فانها شاذة
انفرد بها مكحول النسفي من المتاخرين وبعضهم ينكرها ويبعد من صحتها لانه ترك
الاحاديث المتواترة ونقل الجم الغفير من الصحابة لذلك وثانيهما ان يكون
الجمع بين المذهبين ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده
لمراعاة المرجوح لان ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على
ظنه وهو لا يجوز بالاتفاق ومثله الرواية التي تعزى الى مالك في ان قراءة
البسملة تبطل الصلاة فانه لا يمكن الجمع بينها وبين القول بان البسملة شرط
في صحة الصلاة وكذلك اشتراط ابي حنيفة المصر الجامع في انعقاد الجمعة
لا يمكن مراعاته عند من يقول ان اهل القرى اذا بلغوا العدد الذي تنعقد
به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين ومثلها ايضا
قول ابي حنيفة اول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه وقول الاصطخري
من اصحابنا ان هذا اخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء وان كان وجها
ضعيفا عندنا انه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا ولذلك ايضا لضعف
الخروج من الخلاف اذا ادى الى المنع من العبادة كقول المخالف بالكراهة
او المنع كالمشهور من قول مالك رحمه الله ان العمرة تكره في السنة اكثر من
مرة وقول ابي حنيفة رحمه الله انها تكره للمقيم بمكة في اشهر الحج وليس
التمتع مشروعا له وربما قالوا انها تحرم وان العمرة فلا ينبغي للشافعي

مراعاة

مراعاة ذلك لما يفوته من كثرة الاعتمار وهو من القربات الفاضلة وايضا من كذلك
فلضعف ماخذ القولين واما ما لم يكن فيه ينبغي الخروج من الخلاف لا سيما اذا كان
فيه زيادة تعبد ولا يعود على مذهب المعتبر بالنقض وله صور منها
المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فانه لكونه واجبا عند الحنفية
وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة فاذا حافظ المخالف لهما
على ذلك كانت طهارته صحيحة بالاتفاق ولا يبطل به مذهبه لانهما
مستحبان عنده ومنها الغسل من ولوغ الكلب سبعا بالماء وثامنة
به مع التراب مراعاة لمذهب احمد بن حنبل رحمه الله وقد دل عليه حديث
عبد الله بن مغفل في صحيح مسلم وليس فيه مخالفة للانتصار على التسبيع في المذهب
ومنها الغسل من سائر النجاسات ثلاثا مراعاة لمذهب ابي حنيفة وكذلك
ومنها التسبيح في الركوع والسجود فانهما واجبان عند احمد ومنها
التبييت في نية الصوم النفل فان مذهب مالك رحمه الله وجوبه
ومنها ان ياتي القارن بطوافين وسعيين للخروج من مذهب ابي حنيفة
ولا ينافي ذلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدال عليه
وقوة معارضه لكن فيه تصحيح نسكه بالاتفاق ومنها الموالاة
بين الطواف والسعي لان مالكا اوجبها ومنها المحافظة على سجود
التلاوة وعلى الاضحية عند القدرة عليها لانهما واجبان عند الحنفية
ومنها التنزه عن بيع العينة وعن كل بيع يقول المخالف ببطلانه
وكذلك استيذان البكر البالغ بالنطق وان كان الولي مجبرا الى غير ذلك

من الصور التي يطول تعدادها وهي تعتبر بالضابط المتقدم وهو المعيار في
الخروج من الخلاف ويرجع كل ذلك الى قاعدة الاحتياط بجلب المصالح ودفع
المفاسد وهي من اهم القواعد فاما جلب المصالح فانه تارة يكون في الايجاب
وتارة يكون في الندب وذلك كله ضربان الاول ما كان الاحتياط فيه
لتحقق تحصيله ويصور كمن شك في الاتيان بركن من اركان العبادة فان
كان بعد الفراغ منها فيندب له تدارك ذلك اما بالبنا ان قرب الزمان
او بالاستئناف ان طال ولا يلزمه ذلك بل الورع يقتضي الاحتياط وكذلك
من شك في عتاق او طلاق قبل الدخول فيندب الى ان يلتزم ذلك الا ان ينتهي به
الحال الى حد الوسوسة لكونه تعتريه كثيرا فان الاولى له طرح ذلك الشك
وكذلك من شك في الحدث فيندب له ان يتعاطى ما ينقض وضوءه من مس او لمس
ثم يتوضا بنية جازمة اذ لا تحصل له اليقين الا بذلك وقد نبه على هذا الشيخ
عز الدين بن عبد السلام واختاره قال وهو الجاري على قواعد المذهب
لان وضوء من غير حدث تمنعه من الجزم بالنية كما في ليلة الثلاثين من شعبان
اذا لم ير الهلال الجزم او تحدث به من لا يوثق بقوله وقال فيمن شك هل طلق
امراته ام لا اذا اراد الاحتياط المحقق فليقل ان لم اكن طلقتها فهي طالق
ثم يراجع بعد ذلك لانه اذا راجع من غير ايقاع لم يكن جازما بمقتضى الرجعة
وان اوقع طلاقا فيبتدا فربما يكون قد طلق ثلاثا فيقع اثنان في صورة
التعليق لا يقع الا واحدة وذلك كله على وجه الندب للاحتياط الضرب
الثاني ما يفعل لكونه وسيلة لتحصيل ما تحقق وجوبه او ندبه المحقق
تحويله كمن نسي صلاة من الخمس فانه يجب عليه ان يصلي الخمس وقد تقدم ومن
شك فيما

٧٢

ستر
شك فيما احرم به يجعل نفسه قارنا والخنثى المشكل يستتر في الصلاة
النسا احتياطا لتحصيل مصلحة الصلاة والمستحاضة المتحيرة يجب عليها الغسل
لكل صلاة وكذلك الاتيان بجميع الصلوات وما قيل في تكميل الصوم واداء
اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار دفنا الجميع تحصيلا لمصلحة دفن المسلمين
وكذلك لو كان المسلمون يجب تغسيلهم ويصلي عليهم فعل ذلك بالكل وينوي
المصلي الصلاة على المسلمين وكذلك اذا اشتبهت اخته من النسب او الرضاع
باجنبيات محصورات يجب الكف عن الجميع وكذلك اختلاط درهم حلال
بدراهم حرام او طعام بوجه يتوجه تحريمه الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة
التي يتعذر حصرها والضابط فيه قوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وقوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات
استبرا لدينه وعرضه والله اعلم

قاعدة

اتفقوا على ان
تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد محال سواء كانا عقليين او نقليين
واما تعارض الامارات الظنية وتعادلهما فالجمهور كما حكاه الامدي
وغيره على الجواز ونقل المنع فيه عن احمد بن حنبل والكرخي من الحنفية
والموجود في كتب الحنابلة من الاصول ان ذلك جائز عندهم ووقع ايضا
ثم مقتضى كلام امام الحرمين ان الجواز مقول به سوا قلنا المصيب واحد
او كل مجتهد مصيب وظاهر كلام ابن الصباغ والغزالي ان من قال
المصيب واحد لم يجوز تعادل الامارتين واختار الامام فخر الدين
واتباعه ان تعادل الامارتين على حكم واحد في فعلين متنافيين جائز

ودايع كمن ملك مائتين من الابل فان واجبه اربع حقاق او خمس بنات لبون
واما تعارض الامارتين في حكمين متنافيين لفعل واحد بالاباحة والتحريم مثلا
فانه جائز عقلا ولكنه ممتنع الوقوع شرعا وذكر بعض المصنفين ان الخلاف
في هذه المسئلة انما هو بالنسبة الى نفس الامر واما بالنسبة الى نفس المجتهد
فهو متفق على جوازه وهذا هو الحق وعليه يتخرج اطلاق الشافعي رحمه الله عليه
في المسئلة وهذا اعترض بعض المتعدين عليه في ذلك وصنف جماعة من الاصحاب
في الاعتذار عنه وملخص القول في ذلك ان الاقوال المنسوبة الى الشافعي
على اقسام متعددة الاول ما عرف تقدم احدهما وتاخر الاخر والثاني
هو قوله الذي استقر عليه رايه والاول مرجوع عنه ان لم يمكن الجمع بينهما
بوجه من الوجوه وذلك وان لم يصرح بالرجوع عن الاول كما في كتبه القديمة
فانه قال ليس في حل من رواها الي وسياتي تمة الكلام في ذلك ان شاء الله
تعالى في مسئلة ايضا ما يوجد في كتبه الجديدة مما اثار ذكر قولين في المسئلة
كل قول في موضع فان الظاهر ان احدهما بعد الاخر كسائر الروايات
المختلفة عن مالك وابي حنيفة واحمد وغيرهم فيكون احدهما هو المذهب
بالنسبة الى المجتهد في حسبه واطلاق الاصحاب ذكر قولين فيها بيان
للواقع لان كلا من القولين المتضادين منسوب اليه مذهبا لا سيما
اذا علم المتقدم والمتاخر واقترن باحدهما ما يقتضي ترجيحه وما لم يقترن
شيء من ذلك يتوجه للاصحاب باحد الطرق التي ياتي الانسان اليها ان شاء الله
الثاني ان يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسئلة اما في موضع واحد

مقابلا

غالبا او موضعين ثم ترجح احدهما بقوله وهذا اصح او وهذا اولى او اشبه علمه
بالصواب ونحو ذلك او يفرع على احدهما ويعرض عن الاخر فيكون الذي فرع
هو ما اختاره او يفسد احدهما ويترك الاخر بغير اعتراض فيكون هذا ما
قوله دون الذي اعترض عليه وانما ذكر القول الاخر لبيان شبهته ثم يفسد
ويبين غيره على طرق الاجتهاد والاستنباط والتمييز بين الصحيح والفاسد
الى غير ذلك من الفوائد فلا اعتراض وغالب اقوال الامام الشافعي اذا تاملت
لا تخرج عن هذين القسمين الثالث ان يكون لكل قول محمل غير محمل الاخر
كما في مسئلة مهر السر ومهر العلانية حيث اختلف قوله فيهما والمراد
في كل منهما ما عقد به العقد الرابع ان يذكر احد القولين على وجه
المصلحة ويكون مذهبه الاخر وقد ذكره في موضع اخر قال الربيع مذهب
الشافعي ان القاضي يجوز له ان يحكم بعلمه وانما قال لا يجوز خوفا من قضاة السوء
الخامس ان يكون احد القولين مطلقا والاخر مقيدا فيحمل المطلق
على المقيد جمعا بينهما كما قال في اقل الحيض انه يوم وفي موضع اخر يوم وليلة
فيحمل الاول على هذا ومسئلة اختلاف نصوصه في قدر المسافة التي تقصر
فيها الصلاة السادس ان يذكر القول الاخر على وجه الاحتياط كما
قال في المولي يرجع بعد اخرى ان عليه كفارة واحدة وفي موضع اخر عليه كفارتان
فقالوا انما اوجب الثانية احتياطا السابع ان يذكرهما على وجه
التخيير بينهما والكل جائز كما قال في التكبير في العيد ويكون خلف الفرائض
والنوافل وفي موضع اخر خلف الفرائض فقال جماعة ليس ذلك على قولين وانما

الارادة الحنثية وان كان ذلك جائزا ان يذكرهما على سبيل الحكاية
عن الغير كما في مسئلة اختلاف الخياط ورب الثوب اذا قال المالك امرتك
ان تقطعه قميصا وقال الخياط بل امرتني ان اقطعه قباء قال الشافعي
فيها قولان احدهما ان القول قول رب الثوب والثاني انه قول الخياط
واراد بالاول حكايته عن مذهب ابي حنيفة وبالثاني حكايته عن مذهب
ابن ابي ليلى الا ان واحدا منهما اختاره فان مذهبه انهما يتحالفان وربما
حكى مذهب الغير ثم الذي يختاره كما قال في غسل الميت قال بعض اصحابنا
يحلق شعر الميت ويقلم اظفاره وقال بعضهم لا يفعل قال المزني مذهبه انه
لا يفعل وربما لا يذكر مذهبه بل يحكيه مذهب الغير لانه ذكره في موضع
اخر او لانه بعد في مهلة النظر والتروي التاسع ان يختلف
قوله لاتباعه القياس ومعارضه حديث له لم يثبت عنده كما في المفوضة
فانه قال اذا مات قبل الدخول لا تستحق شيئا على القول بوجوب مهر
المثل على ثبوت الحديث في قصة بروع بنت واشق العاشر
ان يكون ذلك ينشا عن اختلاف الاصحاب في فهم مراده او قراءة لفظه
فيطلب بعضهم بذلك قولين له احتياطا وكل هذه الوجوه لا اعتراض عليه
في شي منها واما وجه اخر احدها ان يختلف قوله لحسب
اختلاف الدليل كقوله في اخر وقت المختار هل هو نصف الليل
او ثلث الليل والخلاف قوله في ان الملموس ينتقض وضوءه لحسب اختلاف الثاني
الشواهد في او لمستم النساء او لامستم وكذلك اختلاف قوله بسبب الاصل

المتفق

المتفق على حكمه والتردد في بعض علته او لتردد ان الفرع من اصلين
مختلفين والتردد في انه بايهما اشبه كما تقدم الى غير ذلك من اسباب
التردد فان ظهر في شي منه ترجيح لاحد الدليلين على الاخر بشي مما يسمى الرجحان
على قواعد المذهب كان ذلك الراجح هو مذهبه وان لم يظهر ترجيح فالاقوى
ان الشافعي رحمه الله عليه متوقف فيهما كما قاله ابي الاربعة لان النص
انه لم يوجد للشافعي نص ولا اشارة تقتضي ترجيح واحد منهما على الاخر وان ترجح
احدهما على الاخر بطريق مستخرج من قواعد الشافعي ولا بما يرجح به على اصله فالاظهر
ان ذلك لا ينسب اليه بل يكون مذهبا لمن ترجح ذلك عنده وفايدتها ينحصر
على القولين في موضعين نقرر ونقرر ولا نقرر باحدهما ما يقتضي ترجيحا اصلا
ولا يعلم المتقدم منهما فان ذكر فالظاهر انه متوقف فيهما اذا لم يظهر ترجيح
احدهما بطريق مما تقدم ويكون هذا كالاختلاف الروايات الواردة عن الصحابة
رضي الله عنهم وغيرهم وسبق النظر في تصرف الاصحاب في ترجيح احد القولين
على الاخر اذا لم يظهر اسنادا التولين الى شي مما تقدم ومن هذا نشا اختلاف
كثير بين الاصحاب وطرق متباينة وثانيها ان يطلق الشافعي ذكر
القولين في المسئلة ما ننصص على هما ولا استرت هناك مما تقدم وهو قليل
جدا في كلامه حتى قيل انه لا يوجد الا في بضع عشرة مسئلة قال الكيا
يظهر رجحانه وهو اختيار جماعة من المحققين ان مراد الشافعي رحمه الله
بذلك حصر الحق في احد هذين القولين وان ما عداهما ليس عنده بشي ولم
يسعه له ترجيح احدهما فيقطع القول به وقصد بذلك تسهيل الحكم على من بعده

ولعله لا يطلب الحكم في غير هذين القولين ولهذا شواهد شرعية و[?] عليه منها
قوله صلى الله عليه وسلم التمسوا ليلة القدر في العشر الاواخر في كل وتر
فعقرب [?] الاجتهاد على الامة بحصرها في افراد عشر مخصوص و[?] منها
جعل عمر رضي الله عنه الشورى بعده في ستة مخصوصين ليختار الامة واحدا
منهم ولم ينكر ذلك عليه احد و[?] منها اذا ادى نظر من اجتهد في القبلة
الى انها في احدى هاتين الجهتين فانه يترك اجتهاده في غيرهما ويسعى النظر
في تعيين واحدة منهما فعلى هذا لا ينسب الى الشافعي اختيار واحد منهما
ولا يكون له قول في ذلك ومن الطلوبين [?] من الاصحاب حكاية قولين عنه في ذلك
بيان الواقع [?] وذهب جماعة الى ان مذهبه القولان جميعا و[?] الاخذ بقوله يتخير
في الاخذ بايهما كما قيل مثله في تعادل الامارتين والخلاف في القولين
يتخرج عليه كما تقدم وهذا هو اختيار الغزالي في المستصفى وفصل امام
الحرمين في قولي الشافعي فقال ان كان في بعض احدهما [?] جاز القول
بالتخيير كما في خصال الكفارة وان كانا في حكمين متضادين كتحليل وتحريم
وايجاب وجواز فلا يقال بالتخيير مع التضاد فلا ينسب اليه منهما قول
بقي الكلام فيما في الامة اشياء الاول قال ابن الصلاح ثم النووي
رحمهما الله ليس للمنتسب الى مذهب الشافعي في المسئلة ذات
القولين او الوجهين ان يتخير فيعمل او يفتي بما شاء منهما بل عليه في القولين ان علم
المتاخر منهما كما في احد [?] العدم ان يتبع المتاخر فانه ناسخ للمتقدم فان
لم يعلم المتاخر واطلق قولين في وقت واحد ولم يرجح واحدا منهما فعليه البحث

على الارجح

عن

على الارجح الاصح منهما متعرفا ذلك من اصول مذهبه غير متجاوز قوله عن
الى غيرها هذا ان كان اهلا للتخريج والترجيح فان لم يكن اهلا لذلك فلينقله
[?] الاصحاب المصنفين بذلك فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف حتى يحصل
الوجهان فيعرف الراجح منهما بما سبق الا انه لا اعتبار بالتقدم والتاخر قال
ابن الصلاح سواء وقعا معا في وقت ولكل امام واحد من ائمة المذهب او من
اثنين وقال النووي اذا وقعا من شخص ولكل يرجح بالتاخير وقول ابن الصلاح
اقوى لانهما انتسبا الى المذهب انتسابا واحدا وتقدم احدهما لا يجعله بمنزلة
احد القولين من صاحب المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المفتيين على المستفتي
بل كل ذلك اختلاف راجع الى شخص واحد هو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف
الروايتين عن النبي صلى الله عليه وسلم في انه يعمل بالاصح منهما عنه وهذا ظاهر
فالاول اذا كان احدهما منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص اذا كان هو الصحيح الذي
عليه العمل غالبا كما اذا رجح الشافعي احدهما بل هذا اولى اذا كان المخرج
مما له [?] فيها العزو [?] لا يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال وقل ان يعدم
التوقف اذا وجد من ليس اهلا للتخريج خلافا بين الاصحاب في الراجح من قولين
او وجهين فليعتمد ما صححه الاكثرون والاعلم والاورع فان تعارض الاعلم
والاورع قدم الاعلم فان لم يجد ترجيحا عن احد اعتبر صفات الناقلين
للقولين والقائلين بالوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي
عن الشافعي مقدم على ما رواه حرملة والربيع الجيزي قال ابن الصلاح
ويترجح ايضا بما وافق اكثر ائمة المذاهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي

قولان احدهما يوافق ابا حنيفة وجهان لاصحابنا احدهما ان القول المخالف
اولى وهو قول الشيخ ابي حامد لان الشافعي انما خالفه لاطلاعه على
موجب المخالفة والثاني القول الموافق اولى وهو قول القفال وجماعة
ابن الصلاح والنووي وهذا كله اذا لم يجد ترجيحا مما سبقت الاشارة
اليه قال النووي واذا رأينا المصنفين المتاخرين مختلفين فجزم احدهما
على خلاف ما جزم الاخر فهما كالوجهين المتقدمين على ما ذكرناه من الرجوع
الى البحث على ما سبق ويترجح ايضا بالكثرة كما في الوجهين واقوى ما يعتبر
في الترجيح موافقة الحديث فيعضد احد القولين او الوجهين وفيه يرجح
النووي كثيرا ويكون للكفعه الحديث من الادلة للشرعية قال النووي رحمه الله
واعلم ان نقل الاصحاب العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه
متقدمي اصحابنا اتقن واثبت من نقل الخراسانيين غالبا والخراسانيون
احسن تصرفا وبحثا وترتيبا وتفريعا غالبا قلت وقال البيهقي
في رسالة كتبها الى الشيخ ابي محمد الجويني اجود تصانيف اصحابنا من الكتب الاول
الكبار فيما يتعلق بصحة نقل نصوص الشافعي رحمه الله كتاب التقريب وهو في النصف
من كتابه اكثر حكاية لالفاظ الشافعي في الكتب لا اخر قال النووي
ومما يرجح ان يرجح به احد القولين وقد اشار الاصحاب الى الترجيح به ان
يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته وذكر الاخر في غير بابه بان جرى بحث
وكلام جر الى ذكره فالذي ذكره في بابه اقوى لانه اتى به مقصودا وقرره
في موضعه بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطرادا فلا يعتني به

اعتناءه

اعتناءه بالاول وقد صرح اصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله اعلم
الثاني المراد بالقديم هنا ما صنفه الشافعي رحمه الله ببغداد وهو كتاب
الحجة الذي رواه عنه الحسن بن محمد الزعفراني وقد تقدم ان الشافعي رحمه الله
رجع عنه بمصر وغسل كتبه فيه وقال ليس في حل من روى عني القول القديم
قال الامام في باب الانية من النهاية معتقدي ان الاقوال القديمة ليست
من مذهب الشافعي حيث كانت لانه جزم في الجديد بخلافها والمرجوع عنه
ليس مذهبا للراجع وهذا يقتضي ان المرجوع عنه من القديم هو ما
جزم بخلافه في الجديد ولكن صرح به النووي فقال اما قديم لم يخالفه
في الجديد او لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فانه مذهب الشافعي واعتقاده
ويعمل به ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه واطلاقهم ان القديم مرجوع
عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك وهذا النوع وقع منه مسائل
لهم قلت منها ما اذا كان على صدره في سجوده نجاسة ولا ينتبه بها
بدنه ولا ثيابه ففيه وجهان اصحهما ان صلاته تصح وحكاه في الحاوي
عن القديم وجزم به في التتمة وقال الروياني انه المذهب ولم يعد الاصحاب
الاصحاب ذلك مما يفتى به على القديم لانه ليس في الجديد ما يخالفه
وقد ضبطوا في هذه المسائل التي يفتى فيها على القديم فذكر امام الحرمين
منها مسألة التثويب في اذان الصبح والقديم استحبابه ومسالة
التباعد عن النجاسة في الماء الكثير القديم انه لا يشترط ومسالة عدم
القراءة للسورة في الركعتين الاخيرتين وزاد غيره مسالة اكل جلد

المبينة المدبوغ فان القديم تحريمه ومسـألة وطي المحرم بملك اليمين و القديم
انه يوجب الحد وجواز الاستنجا بالحجر فيما جاوز المخرج وعدم النقض
بلمس المحرم وان الما الجاري لا ينجس الا بالتغير وامتداد وقت المغرب الى
مغيب الشفق وافضلية تعجيل العشا وجواز نية الاقتدا في اثنا الصلاة
للمنفرد وكراهة تقليم اظفار الميت وجواز اشتراط التحلل من الاحرام بالمرض
ونحوه وعدم اعتبار النصاب في الركاز واستحباب الجهر بالتامين
للماموم والخط بين يدي المصلي اذا لم يكن عصا ونحوها وصيام الولي عن الميت
واجبار الشريك على العمارة صححه ابن الصباغ والشاشي وافتى به وهو
القديم وان الصداق مضمون ضمان اليد لقدم انه القديم وهو الاصح عند الشيخ
ابي حامد وابن الصباغ هذا مجموع ما عده ابن الصلاح والنووي وغيرهما
ومنها اذا ارتضع صغيرتان تحت زوج واحد من اجنبية على التعاقب
فانه ينفسخ نكاح التي رضعت ثانيا لاجتماعها مع الاخرى وقد صارت
اختا لها وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه قولان الجديد لا والقديم نعم وهو اختيار
المزني وجمهور الاصحاب قال الرافعي وهو مما يفتى فيها على القديم والتحقيق ان
هذه المسائل كلها ليست خارجة عن القاعدة فان بعضها ما للشافعي في الجديد
قول على موافقة القديم كافضلية تعجيل العشا فانه نص عليه في الاملا
وهو من الكتب الجديدة وكذلك عدم استحباب قراءة السورة في الاخيرتين نقله
المزني والبويطي ايضا عن الشافعي وكذلك مسألة التباعد حكى ابو علي السنجي
ان الشافعي نص في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة على انه لا يشترط

كما في القديم وكذلك عدم النقض بلمس المحارم نص عليه الشافعي في حرملة وحكاه
الماوردي عن الجديد مطلقا وكذلك التثويب في اذان الصبح نص عليه في البويطي
ايضا وهو من الكتب الجديدة فالفتوى في هذه المسائل وما اشبهها انما هي على الجديد
والقديم ليس مرجوعا عنه ومنها ما يكون قد صح الحديث على وفق القول
القديم كصوم الولي عن الميت وتحريم اكل جلد الميتة بعد الدباغ لقوله صلى الله
عليه وسلم في شاة ميمونة انما حرم اكلها وامتداد وقت المغرب الى
مغيب الشفق وجهر الماموم بالتامين واشتراط التحلل بعذر المرض ونحو
ذلك فالعمل بالقول القديم ليس لذاته بل لدلالة الحديث الصحيح على وفقه مع
قول الشافعي رحمه الله اذا صح الحديث فهو مذهبي كما سياتي بيانه في الفصل
عقيب هذا وكذلك ما لم يكن فيه حديث يدل عليه ولكن كان من قواعد الشافعي
رحمه الله في الجديد تقتضيه كانشا النذر في اثنا الصلاة فانه نظير
نيته المفارقة بعد الاتمام فيكون العمل به تخريجا على قواعد الجديد لا اعمالا
لمجرد القديم ومنها ما لم ينص الاصحاب على القول بالقديم فيه بل قال
بذلك بعضهم لاحد المعاني المتقدمة كاجبار الشريك على العمارة وكون
الصداق يضمن ضمان اليد وان الجاري لا ينجس الا بالتغير وينبغي ان يتوقى ماخذ ذلك
القول فان كان موافقا لقواعد الجديد كان كالقديم والا فيكون خروجا لمن رجحه
ليس اختيارا للمذهب الشافعي بل كاختيار بعضهم مذهب ابي حنيفة في بعض
المواضع لقيام الدليل عنده على ذلك فاما نسبة ذلك الى الشافعي مع عدم
اعتماده شي مما سبق فلا وحينئذ فلا ينبغي لمقلد مذهب الشافعي ان ينسب

الحديث

ذلك اليه ولا لمن يُسأل عن مذهبه ان يفتي به لصحة رجوعه عنه ومخالفته اياه في
والله اعلم المسالة قال بلغ عن الامام الشافعي رحمه الله وجوه متعددة
صحيحة انه قال اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قولي وفي رواية عنه
اذا صح الحديث فهو مذهبي وقال ابو ثور سمعت الشافعي يقول كل حديث صح عن
النبي صلى الله عليه وسلم فهو قولي وان لم تسمعوه مني وقال الربيع بن سليمان سمعت
الشافعي يقول اذا وجدتم سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف قولي فخذوا
بها ودعوا قولي فاني اقول بها وقال ايضا سمعت الشافعي رحمه الله يقول
كل مسألة تكلمت فيها وصح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم عند اهل النقل
خلاف ما قلت فانا راجع عنها في حياتي وبعد موتي وهذا المروي بمعناه بالفاظ
كثيرة متعددة قال ابن الصلاح فعمل بذلك كثير من ائمة اصحابنا فكان من ظفر
منهم بمسألة فيها حديث ومذهب الشافعي خلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك
الا نادرا ومنه ما نقل عن الشافعي رضي الله عنه فيه قول على وفق الحديث وممن
حكي عنه انه افتى بالحديث في مثل ذلك ابو يعقوب البويطي وابو القاسم الداركي وهو منقبة
الذي قطع به ابو الحسن الكيا الطبري وليس هذا بالهين فليس كل فقيه يسوغ له
ان يستقل بالعمل بما رآه من الحديث وممن سلك هذا المسلك من الشافعيين
من عمل بحديث تركه الشافعي عمدا على علم منه بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على
غيره كابي الوليد موسى بن ابي الجارود روي عنه انه روى عن الشافعي انه قال
اذا صح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث وقلت قولا فانا راجع عن قولي وقائل بذلك

قال ابو الوليد

الحاكي ٢٩

قال ابو الوليد وقد صح حديث افطر الحاجم والمحجوم فقول ابي الوليد بقوله ذلك
من جهة ان الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخا عنده وقد دل على ذلك وبينه
وروينا عن ابن خزيمة الامام البارع في الحديث والفقه انه قيل له هل
تعرف سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي
كتبه قال لا قال ابن الصلاح وعند هذا اقول من وجد من الشافعية حديثا
يخالف مذهبه نظر فان كملت آلات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك
الباب او في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث وان لم
تكمل آلته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد لمخالفته
عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل بذلك الحديث امام مستقل فان وجده
فله ان يتمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذرا
له عند الله تعالى في ترك مذهب امامه في ذلك انتهى كلامه وهو بالنسبة الى العمل
بذلك الحديث ومخالفة الامام وهو مبني على ان المقلد لامام له ان يقلد غيره في
آحاد المسائل ما لم يخرج الى الرخص واما النظر في ان ذلك اذا فعله هل يكون
منسوبا الى الامام الشافعي لاقواله السابقة وهو الذي ينبغي ان يتصدى للنظر
فيه قال النووي رحمه الله وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله
لم يقف على هذا الحديث او لم يعلم صحته وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي
كلها ونحوها من كتب اصحابه الآخذين عنه وما اشبهها وهذا شرط صعب قل من
يتصف به قلت وبعد الاتصاف به فالاحاديث التي يقع اقوال الشافعي
على مخالفتها تنقسم الى اقسام احدها ما ذكره الشافعي وصح عنده وتركه
لمعارض راجح عنده كما تقدم في حديث افطر الحاجم والمحجوم قال الشافعي رحمه الله

رواه مسلم بين انه كان ذلك عام الفتح وانه صلى الله عليه وسلم احتجم عام حجة الوداع
وهو صائم فكان الاول منسوخا فليس يمتنع مذهبه ان يقول به بالحديث ولذلك
غلط الاصحاب من نسب القول به الى الشافعي كما تقدم وما اشبهها ومن مسائل
الاول ان يعلق الشافعي رحمه الله القول بذلك على صحة الحديث كما قال
في المفوضة اذا مات زوجها قبل الدخول روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بانه هو
هو وابي انه قضى في بروع بنت واشق وكانت نكحت بغير مهر فمات زوجها
بمهر نسائها ولها الميراث فان كان يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو اولى
الامور بنا ولا حجة في قول احد دون النبي صلى الله عليه وسلم ولا في قياس ولا
في شيء من قوله الا طاعة الله بالتسليم له ولم احفظه من وجه يثبت مثله
وذكر بقية الكلام هذا لفظه في الام وقال حرملة سمعت الشافعي يقول ان ثبت
حديث بروع قلت به ولهذا كان الاصح عند الشيخ محيي الدين وغيره القول بوجوب
المهر مسألة حديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط
التحلل بعذر المرض وقوله صلى الله عليه وسلم قولي محلي حيث حبستني رواه الشافعي
عن عروة ابن الزبير مرسلا ثم قال لو ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم اعده
الى غيره لا احل عندي خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيهقي
وقد ثبت هذا الحديث متصلا من اوجه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال
الشافعي في كتاب البويطي مما رواه هو والربيع بن سليمان جميعا عنه في اواخر
كتاب البويطي الغصب ومن غصب عبدا ثم باعه لم يجز بيعه وان اجاز
السيد لان البيع وقع فاسدا ثم قال ان صح حديث عروة البارقي في كل من باع
او اعتق ثم رضي فالبيع والعتق جائز ان هذا لفظه وحديث عروة في صحيح البخاري

فينبغي

فينبغي ان يكون له في الجديد قول بوقف العقود كما هو في القديم ولم يطلع
جمهور الاصحاب على هذا ولا اشاروا اليه فهذه المواضع وما اشبهها الاولى
في نسبة القول المقتضي للحديث منها الى الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي
ان ينسب اليه عند صحة الرواية عنه بانه رجع عما خالف الحديث
الى مقتضاه وما اشبهها ان لا يتصل للشافعي الحديث من وجه صحيح فيعدل عن
العمل به لذلك كما في الحديث الدال على اخراج الاقط في زكاة الفطر فاذا صح من وجه
آخر يكون الشافعي قائلا بمقتضاه لانه لم يعدل عنه الا للعلم بثبوته عنده
فهو كالذي قبله ايضا او قريب منه اذا تمسك الشافعي بحديث وثم ما يقابله
حديث اثبت منه واولى بالاخذ كحديث عمار انه صلى الله عليه وسلم علمه التيمم وفيه
الاقتصار على الكفين فانه اصح من الحديث الذي صرح فيه بالمرفقين قال
ابو بكر الاثرم كما عند البويطي فذكرت له حديث عمار في التيمم واحدة فسكت
وحكه من كتابه وصرح بضربه وقال هكذا اوصانا صاحبنا اذا صح عندكم الخبر
فهو قولي نقله عنه الامام ابو شامة في خطبة كتابه المؤمل وكذلك حديث
من مات وعليه صيام فليطعم عنه تمسك به الشافعي وحديث صام عنه وليه اثبت منه
ولذلك صحح النووي مقتضاه وهذا كما انه اذا علق القول بصحة الحديث ثم لم يصح
ذلك الحديث لم يكن له قول بمقتضاه كما في حديث من وطئ حائضا فانه يتصدق بدينار
او نصف دينار وكذا رواه ايضا عن علي بن معبد باسناد منقطع عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اجاز بيع القمح في سنبله ثم قال هذا غرر ان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به
فكان هذا اخا الصالحي يخص به حديث النهي عن بيع الغرر ولم يصح ذلك ايضا فلا يكون
قولا بمقتضاه ومن انحائها ان لا يكون له نص في تلك المسألة بنفي ولا اثبات ويصح

فيها حديث كرفع اليدين عند القيام من التشهد الاول فلا ينبغي ان يعدل عن مقتضاه
ويكون ذلك قولا للشافعي اذ ليس فيه مخالفة لما نص عليه ولذلك كان الصحيح
عند المحققين القول باستحباب ذلك خاصة مسه ان يتقدم على شيء
وليس الحديث على خلافه كحديث صلاة الوسطى صلاة العصر وهو اختار انها
الصبح فالمحققون جعلوا قوله ما تضمنه الحديث الثابت قال القاضي الماوردي
في الحاوي نص الشافعي انها الصبح وصحت الاحاديث انها العصر ومذهبه
اتباع الحديث فصار مذهبه انها العصر ولا يكون في المسالة قولان كما وهم بعض
اصحابنا ولكن هذا انما ينبغي بعد التبحر لما تقدم من الاطلاع على غالب النصوص الشافعي
والكتب المعتمدة للاصحاب بحيث يغلب على ظنه انه لم يطلع الحديث ولم يجب عنه ولم يأوله
لمعارضة ارجح عليه فاما من نقل شيء من ذلك فلا وجه لتعويله بذلك كما في اول
حديث انس في ترك الجهر بالبسملة لمعارضة ما دل عليه عنده على الجهر
بها وقراءتها لذلك ما جمع بينه وبين غيره من الاحاديث المعارضة اما بتأويل
تخصيص عموم او تقييد اطلاق او غير ذلك من الطرق فلا ينبغي العدول
عن ذلك لمتبعه ولهذا صعب طريق الرجوع الى الحديث عن قوله المعارض
لمدلوله الا على متبحر في الادلة عارف بطرقها ووجوهها كثير الاطلاع
على المذهب وفيما اشرنا اليه من هذه الامثلة كفاية وبالله التوفيق

قاعدة في الفرق بين الفتوى والحكم وما يدخلان فيه
وما يختص به الفتوى دون الحكم قال القرافي الحكم انشاء اطلاق او الزام
في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فالانشاء

احتراز

احترازا عن الفتوى فانها مجرد اخبار عن الله بان حكمه في هذه القضية هكذا
والاطلاق ليدخل فيه ما اذا رفع الى الحاكم مثلا ارض تحجرها المحيي وطالت مدة
ذلك ثم اعرض عنها فالحكم باطلاقها على ما كانت عليه اولا لتصير مباحة
لمن يحييها وكذلك اذا حكم الشافعي بان ارض العنوة ملك للغانمين فانه في الحقيقة
رفع للوقف عنها كما يقوله المالكي فهو اطلاق ايضا وما اشبه ذلك واما
الالزام فهو للغالب في الاحكام وقوله في مسائل الاجتهاد احترازا عن حكمه
على خلاف نص لا مجال للاجتهاد فيه او اجماع او قياس جلي مما ينقض فيه حكم
الحاكم فانه لا عبرة لقوله به وقوله المتقارب احترازا عن الخلاف الذي ضعف
مدركه جدا كاباحة عطاء اعارة الجواري للوطء فان الحكم بمثل هذا لا اعتبار به
وينقض فلا بد من تقارب المدارك في مسائل الاجتهاد وقوله فيما يقع فيه
النزاع لمصالح الدنيا احترازا عن العبادات فانها لا مدخل لحكم الحاكم فيها
كالحكم بان هذه الصلاة صحيحة او باطلة والحكم بان الدين يسقط الزكاة او لا
يسقطها او ان الحلي تجب فيه الزكاة او لا تجب فان كل هذا لا يرفع
الخلاف وللحاكم غيره ان يخالفه في تلك القضية الخاصة الا ان يتصل بها
اخذ الحاكم ذلك ممن حكم عليه بوجوبه او من تركته فانه ليس لغيره نقضه
اذا كان في محل الاجتهاد وكذلك اذا حكم بصحة حج مختلف فيه كما اذا
وقع الطواف فيه بغير طهارة وحكم الحنفي بصحته فله جهتان احداهما الصحة
بمعنى براءة الذمة من الخطاب به فذلك ليس للحاكم بل هو الى الله تعالى فلا اثر لحكم
الحاكم به وللمفتي الذي يرى خلاف ذلك ان يفتي المحكوم له بقاء الفرض عليه كما ان الشافعي
اذا حكم ببطلان صلاة من توضأ من ماء دون قلتين وقد وقع فيه نجاسة لم تغيره لم يمنع ذلك المالكي

ان يعني هذا بان وضوءه مجزئ وصلاته صحيحة وللعامي تقليده في ذلك وان حكم عليه بما ذكر
والجهة الثانية ما يتعلق باحكام الدنيا مثل عدم توريث العصبات عليه اذا مات
ولم يحج عنه وعدم اخراج ذلك من تركته فانه تظهر اثر الحكم في امثال ذلك
لو دخوله في الحد المتقدم وكذلك من نذر نذرا مختلفا فيه يتعلق بالاموال
او الفتوى او نحو ذلك فحكم عليه حاكم يرى صحة ذلك النذر بلزومه وايصاله الى
مستحقيه كان ذلك لازما وليس لغيره نقضه لانه حكم لمعين باستحقاق الحكم
مال الزكوة واجبة عليه في الحلي فانه ليس لمعين على ان القرافي ذكر ان الكفارات
والنذور المختلف فيها لا اثر لحكم الحاكم لما براءة فيها وللمحكوم عليه ان يقلد
غير الحاكم فيها وفيه نظر لما ذكرنا من الاستحقاق الخاص وذكر ايضا ما اذا حكم
الحاكم الشافعي بان شهر رمضان قد استهل بشهادة واحد على مذهبه فلا
فلا يلزم الصوم من كان بتلك البلاد من المالكية والحنفية لان ما به حكمه فتوى وليس
بالزام ولا يعملوا هذا من نظر وحاصل الفرق بين الفتوى والحكم مع ان كلا منهما اخبار
عن حكم الله تعالى يلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة ان الفتوى ليس فيها منع الغير
عن مخالفته اذ لا انشاء بالزام خاص فيها ولا تؤدي المخالفة الى فوات المصلحة
التي نصبت لها الفتوى لان المستفتي حينئذ اذا كان مقلدا محضا يبحث عن الارجح
والاعلم وياخذ بقوله او يتخير بينهما عند التساوي على ما هو مقرر في موضعه
والحكم يتضمن انشاء الزام خاص في واقعة خاصة لا يتضمن عموما فان الحاكم اذا حكم
لشخص معين بالارث وهو من ذوي الارحام لا يكون ذلك رفعا للخلاف في سائر
ذوي الارحام بل في هذه القضية الخاصة فلو جوز لغيره نقضها لجاز لاخر
نقض هذا النقض وفات المصلحة التي شرعت فيها نصب الحكام كما تقدم والله اعلم

قاعدة

قاعدة ٧٣ التقليد كاف لمن عجز عن الدليل فيما لم يطلب فيه العلم والظن كاف
في كل علم يكفيه عمل او في علم لم يطلب فيه القطع واليقين وبيانه ان نقول كل مسألة
يتعلق بها عمل فان الظن كاف فيها وكل مسألة لا يتعلق بها عمل اطلق العلماء انه
لا بد فيها من العلم وفيه تفصيل نبه عليه المحققون وهو انه ان كلف فيها بالعلم
فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والا جاز الاخذ فيها بالظن كالتفاضل بين فاطمة و
خديجة رضي الله عنهما **قاعدة** ٧٤ كلما ان طريقه الظن فان شرط العمل به
الترجيح عند التعارض فان تساويا فاما التخيير واما الوقف كما تقدم وما كان طريقه
نفي اشتراط الترجيح فيه خلاف مبني على وجوب تقليد الاعلم وما كان طريقه
اليقين فلا مدخل للترجيح فيه اذ الترجيح انما يكون بين متعارضين ولا تعارض
في القطعيات وفي سماع المعارضة فيه هذا الاختلاف والقول بالوقف او التخيير
في الصورة الاولى ليس على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو انه ان وقع ذلك للمفتي توقف
او تخير وان وقع للمستفتي كان على المفتي ان يخيره او يقف فلا يفعله شيئا وان وقع
للحاكم وجب عليه تعيين الحكم لانه منصوب لفصل الخصومات ثم ليعلم ان الكلام
بالنسبة الى التخيير وعدمه انما هو بحسب احتمالات في امور بعضها الامارات
من خارج وبيانه بصور منها المصلي داخل الكعبة يستقبل اي جدار
شاء ويتخير لعدم مرجح في شيء منها ومنها لو وجدت المرضع لبنا لا يكفي
الا رضاع احد الطفلين ولو قسمته عليهما ماتا فانها تتخير فيهما وفي هذه الصورة
لا بد من تعيين احدهما للسقي كالحاكم في فصل الخصومات ومنها لو وجد صاحب
الماء الطهور رجلين متنجسين وماؤه انما يكفي احدهما تخير فيهما ايضا ووجب التعيين
كالصبي ومنها اذا وجد من الماء ما يكفي احدهما وهو تكميل طهارة كل واحد منهما
للوضوء فانه يقسمه بينهما على الصحيح وهذا [illegible]

ومنها

ما اليتيم نعم يتطوع مسالة التحري ما اذا وجد من التراب ما يتيمم به احدهما فقط و
اليد اذا ما نازع عليه الواردون وعلم ان النوبة لا تنتهي اليه الا بعد خروج الوقت
نص الشافعي رحمه الله على انه يصبر ولا يتيمم ونص في السفينة اذا كان فيها
موضع واحد يصلح للقيام انه يصلي قاعدا ولا يصبر فمن الاصحاب من قال في المسالتين
قولان بالنقل والتخريج ومنهم من قرر النصين وفرق بان امر القعود اسهل
فلذلك يجوز في النفل مع القدرة وهو موافق للحيس وفي قوله نظرا صولي والقبول
فيه اقوى وعلى كل حال لم ينقل احد بالقصر ومنها اذا ملك ما بين من الابل
قال ابن سريج يخير بين الحقاق وبنات اللبون جريا على القاعدة واما الشافعي
فانه نص في القديم على تعيين الحقاق وفي الجديد على تعيين الاغبط للمساكين وانما
خرج القولين لامر خارج وهو ان لاجله التخيير وهو ان العدول عن كون
الابل الى العدد انما يكون عند فقد الاسنان وهي موجوده فهذا ما خذ القديم
واما في الجديد فانه اعتبر المقصود الذي شرعت له الزكوة وهي سد خلة
المستحقين مع قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث ومنها لو ابتلع خيطا قبل الفجر
واصبح صائما من رمضان وطرفه خارج من فمه وليس عنده احد يخرجه فهذا
ان تركه بطلت صلاته لانه حامل للمتصل بالنجاسة وان اقتلعه او ابتلعه
افطر ففيه ثلاثه اوجه احدها انه يتخير بينهما والثاني انه يراعي الصلاة لتاكدها
وانها افضل من الصوم على الاصح والثالث يراعي الصوم المشروعة فيه اولا وهذا
من ترجيح امر خارج ومنها اذا لم ينفصل عن قوته الا ما ياع ولحلوله زوجه وقريب
يلزمه نفقته ففيه اربعة اوجه احدها انه يتخير بين نفسه والثالث
جريا على القاعدة والثاني وهو الاصح انه يبدا بمن يبدا بنفقته فيقدم اخراجه الى

عن نفسه

عن نفسه كما يبدا بنفسه في المخمصه ثم يترتب من بعده الاولى فالاولى
والثالث انه يقدم فطرة الزوجة على نفسه لانها في حكم المعاوضه والرابع
انه يبدا بنفسه ثم يتخير في الباقي ومنها لو وجد زانيا ولا يطا
ولا يقدر الا على ازالة احدهما فمن خير مشى على القاعدة ومن عين نظر
الى امر خارج فمن نظر الى ان اللواط لا يحل بحال فمفسدته اخش ومن نظر
الى اختلاط الانساب فمفسدته اخش والله اعلم

فايدة

جمهور العلماء على انه اذا تعارض حديثان واحدهما اكثر رواة من الاخر انه يرجح
عليه بذلك وخالف فيه الكرخي من الحنفية والقول الجديد للشافعي انه لا يرجح
احدهما على الاخرى بكثرة الشهود وفي القديم ما يقتضي الترجيح به
ومنهم من لم يثبت ذلك عن القديم وجعله حكاية لمذهب الغير واستووا على
القول بالجديد والفرق بين الشهادة والرواية ان الشهادة لها نصاب
مقدر فيتبع في التعبد به ولما كانت الرواية ليس لها ذلك والظن يقوى فيها
الى ان ينتهي الى التواتر المفيد للعلم رجح بالكثرة اعمالا لاغلب الظنين واختلفوا
في الشاهدين مع الشاهد واليمين وفيه قولان اصحهما عند الامام والغزالي
ترجيح الشاهدين فعلى هذا لو اعتضد صاحب الشاهد واليمين باليد فوجهان
اشبههما انه يترجح بذلك واختلفوا في حكاية الوجه الاخر منهم من قال
انهما يتعادلان جميعا ومنهم من استمر على ترجيح جانب الشاهدين ونظيره
هذا ما تقدم ان القول قول من ينكر الوطء من الزوجين فلو كان الزوج هو المنكر
واتى لولد بلعنه ولم ينفه ترجح جانب الزوجة بذلك وصار القول قولها
في وجود الوطء واما شهادة الرجلين مع الرجل والمراتين فالمشهور انه لا ترجيح للاولى

وروى الناس حسن قولا ان الاولى رجح لانه يلبث بالوحلين ما لا يلبث بالرجلين
والمواشي وكانت اقوى منها والله اعلم **فصل** فيما استثني
من القواعد المستقرة اما للضرورة او الحاجة الماسة وفيه صور كثيرة
منها الاستعمال في الحدث سالب للطهورية وملاقاة النجاسة
لها في القليل سالب للطهارة لكنه استثني من ذلك ما قبل الانفصال
عن العضو وعن الثوب المغسول اذ لولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا
ازالة نجس **ومنها** ان اتصال الطاهر بنجس واحدهما رطب ينجس
الطاهر الا في مواضع **منها** الماء المطلق اذا كان نفس وصاعدا
ومنها نجاسة لا يدركها الطرف لقلتها فلا ينجس الماء ولا الثوب
على الاصح من طرق سبعة **ومنها** الهرة اذا اكلت فارة لا ينجس
ما تلاقيه فمها ان غابت سهما على الاصح ومطلقا على قول **ومنها**
الميتة التي لا نفس لها سائلة فانها نجسة في المذهب ولا ينجس ما تلاقيه على قول
رحمه كثير **ومنها** صحة صلاة المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه
مع الحدث الدائم للضرورة **ومنها** العفو عن كل نجاسة تعم البلوى بها
كفضلة الاستجمار ودم البراغيث والبثرات وطين الشوارع المحكوم بنجاسته
ما لم يتفاحش شيء من ذلك **ومنها** زيادة بعض اركان الصلاة كالسجود والتشهد
مغتفر في حق المقتدي بحيث لا يعتد له بذلك لمصلحة الاقتداء **ومنها**
تعدد المفارقات في صلوات الخوف واغتفر لمصلحة الجماعة في هذه الحالة والحاجة
اليها والى الحراسة **ومنها** تحلية آلات الحرب بالفضة ولبس الحرير
لحكه وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في السلاح حيث يجوز له

ونحو ذلك

ونحو ذلك **ومنها** استثناء الحج والصوم عن نية العبادات لصحة النيابة فيهما
وابهام النية وتعليقها على فعل الغير والاعتداد فيهما بالنية الموقعة من احرم
عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج منهما بالمفسد الى غير
ذلك من خصائص النسكين **ومنها** صحة تصرف الحاكم في مال الغير اما بعد غيبته
او في ديون عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه **ومنها** اسقاط
العوض في العقد المبيع استيفاء لما فيه من تحصيل الكرية وفي صحة اشتراط الثوب
في المسح وجهان احدهما الصحة لقربه من العوض والثاني لا للغرر منه بدليل
ان الشرع لم يكل معرفة الوقت والاسواق الى الشركاء **ومنها**
بذر الحاج والغض عنه ولبنه الساد من الوفا بذلك ولمن كان لمن على
الاظهر وانما استثني من ما عليه الوفا ما النذر لتشبيهه ما اليمين في اقتضاء
الكشف او المنع الى غير ذلك من الامثلة التي يطول ذكرها وقد يعدم
ومنها الاشارة الى الابواب الخارجة عن القياس كالاجارة والقراض
والمساقاة والسلم والقرض ونحو ذلك **قاعدة** ٧٦ الحقوق الواجبة
على الانسان بان يتمحض حقا لله تعالى او بان يتمحض حقا للعباد او بان
يجمع عليه كل منهما وكل منهما ينقسم الى متفاوت ومتساو وتحقيقه في
اقسام **الاول** ما يقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض وفيه صور
منها تقديم الصلاة في آخر وقتها على رواتبها وكذلك على المقضية اذا لم
يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة وان كان يسع المؤداة والمقضية والفائتة
الاولى **ومنها** تقديم النوافل التي شرعت لها الجماعة كالعيدين والكسوفين
على الرواتب **ومنها** تقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الوتر

وركعتي الفجر على سائر الرواتب وكذلك تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الاصح
ومنها تقديم الزكوات المفروضة على صدقة التطوع والصيام الواجب
على نفله والنسك الواجب على غيره ومنها ان المسافر اذا عرف
انه يجد الماء في اخر الوقت فتاخير الصلاة لاجل الوضوء افضل من المبادرة
اليها بالتيمم لان رعاية الشروط اولى مما يرجع الى السنن والهيئات ويوهم ان
المبادرة لا تستحب بل التاخير وان كانت المبادرة افضل والقادر على الوضوء ليس
له ان يتيمم فلو كان يظن وجود الماء اخر الوقت فقولان اظهرهما ان التعجيل بالتيمم
افضل لان فضيلة المبادرة محققة فلا يؤخرها لفضيلة مظنونة وستاتي
المسالة مع نظايرها في القسم الثالث ان شاء الله تعالى ومنها ان من اراد التبرع
بما للطهارة على افضل القربات فانه يقدم غسل الميت على غسل الجنابة والحيض
لانه اخر عهد الميت والجنب والحايض يصيران الى الماء ويقدم عليهما غسل
النجاسة على غسل الجنب والحايض لان غسل النجاسة لا بدل له والغسل
عن الجنابة والحيض له بدل وفي تقديم غسل الميت على غسل النجاسة وجهان
من جهة ان غسل النجاسة لا بدل له والتيمم وان الميت اخر عهده بالدنيا
وفي غسل الجنابة وغسل الحيض بلا بدل اوجه اولهما انهما سوا التفريع ولو
طلب احدهما الشيء والاخر القرعة ... بهما وجهان ومنها انه تقدم
غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية الاغسال المسنونة واذا تقدم
عند التعارض فيه قولان ... في اظهرهما فصحح العراقيون الغسل من غسل
الميت لان الرافعي علق القول بوجوبه على صحة الحديث وصحح الخراسانيون
والنووي غسل الجمعة لصحة احاديثه وذهاب طائفة من العلماء الى وجوبه وحديث

القول

الغسل من غسل الميت صح من كل وجه ومنها ان المحافظة على فضيلة تتعلق
العبادة اولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها وبيانه بصور منها
ان افضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة شرفها الله ولو كانت
الجماعة في خارجها افضل ومثله ان الصلاة المفروضة في المساجد افضل
منها في البيوت فلو لم يكن في المسجد جماعة وحصلت الجماعة في البيوت كانت
افضل ومنها ان الصلاة النفل في البيوت افضل منها في المساجد وان كانت
المساجد افضل لان فعل النافلة في البيت ادعى الى الخشوع والاخلاص
وابعد من الرياء والاعجاب ومنها ان القرب من البيت في الطواف
افضل مستحب فلو لم يحصل له الرمل الا بالبعد منه كان تحصيل الرمل
اولى لرجوعه الى هيئة العبادة واما القسم الثاني
الذي يتساوى فيه حقوق الله تعالى فعند عدم المرجح كمن عليه فائتة صوم
من رمضانين فانه يبدا بايهما شاء وكذلك الشيخ الذي عليه فدية ايام من رمضانين
ومن عليه شاتان منذورتان لا يقدر الا على احداهما او نذر
حجا وعمرا مرات فانه يبدا بايهما شاء ويتخير في تقديم الحج على العمرة
وعكسه القسم الثالث المختلف فيه هل هو متساو او متفاوت
وفيه انواع منها العاري اذا لم يجد سترة حكى الخراسانيون فيه
ثلاثة اوجه احدها انه يصلي قائما ويتم الركوع والسجود محافظة
على الاركان والثاني انه يصلي قاعدا مومئا محافظة على ستر العورة
والثالث انه يتخير بينهما والصحيح الذي قطع به العراقيون الاول لان
اتمام الاركان اولى بالمحافظة من ستر العورة ومنها اذا احلس

في مكان نجس كما حكي عن ابن عبد السلام فيه الاوجه الثلاثه والصحيح المشهور انه لا يجوز
ان يسجد عليه ولا يجلس بل ينحني للسجود الى القدر الذي لو زاد عليه لاتى
النجاسه هكذا قاله النووي في شرح المهذب ثم حكي عن صاحب البيان
نقل وجه انه يلزمه السجود على الشي ومنها اذا كان له
الا ثوب واحد عليه نجاسه لا يعفى عنها ففيه طريقان احدهما
فيه قولان اصحهما يجب عليه ان يصلي عريانا والثاني يصلي فيه ويعيد
والطريق الثاني القطع بانه يصلي عريانا ونقل بعضهم وجها ثالثا انه يتخير
مرجحه وهو ضعيف لان الصحيح انه اذا صلى عريانا لا يجب عليه الاعاده ومع
النجاسه تجب قطعا ومنها اذا كان في موضع نجس ومعه ثوب
طاهر لا يجد غيره فهل يجب عليه ان يبسطه ويصلي او يصلي عريانا او يصلي
فيه او يتخير بينها فيه الاوجه الثلاثه والصحيح الاول لما ذكرناه انفا
ومنها اذا لم يجد الا ثوب حرير ففيه وجهان اصحهما تجب الصلاة فيه
لانه طاهر يسقط به الفرض والثاني يصلي عريانا لانه عادم لسترة
شرعيه ومنها اذا اجتمع جماعه عراه فهل يصلون فرادى او جماعه
فيه اوجه احدها ان الافضل لهم الانفراد والثاني ان الجماعة افضل
واصحها انهما سوآ الا لو كانوا في ظلمه او كانوا عميانا فالجماعه افضل
قولا واحدا ومنها اذا لم يجد الا ما يستر به احدى السوتين ففيه
اوجه اصحها انه يستر به القبل والثاني الدبر والثالث يتخير بينهما
والرابع تستر المراه القبل والرجل الدبر هذا الخلاف في الوجوب
والاشتراط على الصحيح وقيل بل في الاستحباب والخلاف في انه لو وجد ما يستر به

السوتين

ومنها

السوتين وجب سترهما دون الفخذين لان كشف الفخذين اخف منهما ف وقت
ما تقدم اذا كان يظن وجود الماء آخر الوقت وان الصحيح ان التقديم اول الوقت
بالتيمم افضل ومثله المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه آخر
الوقت فالافضل ان يصلي اول الوقت قاعدا وكذلك العاري اذا رجا
السترة آخر الوقت كذا قاله وهو مشكل لان كشف العوره اغلظ من
القعود والتيمم فيتجه ان لا يصلي في مسئلتنا اول الوقت اذا كان يرجو السترة
ومنها اذا كان امام الجماعه يؤخر الصلاة فهل الافضل الانفراد اول
الوقت ام يؤخر لاجل الجماعه فيه اختلاف كثير من الاصحاب والمختار
انه يصلي مرتين منفردا اول الوقت لحيازة فضيلته ثم مع الجماعه لفضيلتها
وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان اراد الاقتصار على واحده
فان تيقن حصول الجماعه بالتاخير فالتاخير افضل لان الجماعه مختلف في وجوبها
وان كان يترجاها فالتقديم افضل وقال النووي في صوره الشك
يحتمل ان يقال ان فحش التاخير فالتقديم افضل وان خف فالانتظار افضل
ومنها اذا دخل المسجد المتسع وقد اقيمت الصلاة فهل الاولى في مؤخر
المسجد ام التقدم الى الصف الاول مع فوات بعض الصلاة قال النووي
الظاهر انه ان خاف فوات الاخيرة حافظ عليها وان خاف فوت غيرها
مشى الى الصف الاول ومنها المسئله المعروفه اذا ابتلع خيطا
في ليل رمضان واصبح وطرفه خارج من فمه فان صلى كذلك لم تصح صلاته
لاتصال طرفه الخارج بالنجاسه وان نزعه او ابتلعه بطل صومه فانهما
متعارضان فيه وجهان في تعليق القاضي حسين واصحهما يقدم الصوم لانه

يسوغ فيه أولا فلو نوى إمامة كان أو تحرم بنافلته ثم علم أنه لم يبق من وقت الحاضرة
ولم يكمل صلاتها إلا قدر ما يسع صلاة واحدة فإنه يتم الفائتة لشروعه فيها
وإن فاتت الحاضرة ووجه القول الآخر أن الصلاة أكمل من الصوم بدليل أنه يقتل
بها دون الصوم ومنها إذا كان بالقرب من عرفات وعلم أنه لم يبق من وقت الوقوف
إلا ما يسع صلاة العشاء أو لو اشتغل بها فاته الوقوف فإنه يقدم فيه وجهان أحدهما وكرناه
يقدم الصلاة لأنها أكمل والثاني يقدم الوقوف لأن مشقة فوات الحج عظيمة
ولا يتدارك إلا بعد سنة وقد يموت قبلها والقاضي حسين والأكثرون على أنه
يصلي صلاة شدة الخوف وهو سائر جمعا بين المصلحتين والله أعلم الضرب
الثاني حقوق بعض العباد على بعض متساوية أو متفاوتة أما المتساوية
فكالتسوية في القسم والنفقات بين الزوجات واستواء الأولياء في درجة واحدة
في عقد النكاح إذا كانوا جميعا بصفة الأهلية لذلك وتسوية الحكام بين
الخصوم في المحاكمات وتساوي الشركاء في طلب القسمة والإجبار عليها في
المثليات وما يقبل القسمة من المقومات وكذلك التسوية بين البائع والمشتري
في الإجبار على العوض على قول والتسوية بين السابقين إلى شيء من المباحات وتساوي
الشركاء في حق الشفعة وتسوية الغرماء في مال المفلس على قدر حقوقهم وأما
ما يرجح بعضه على بعض ففيه صور منها تقديم نفقة المرء
وكسوته على نفقة زوجاته وأصوله وفصوله وكسوتهم ومنها تقديم
نفقة زوجته وكسوتها وإسكانها على نفقة الباقين ممن ذكر ومنها
تقديم غرمائه عليه في بيع أمواله لقضاء ديونهم ومنها تقديمه على غرمائه الطعام
بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر إلى يوم وفاء ديونه ومنها تقديم المضطر إلى

والمسافر
والشراب على مالكه إذا لم يكن مضطرا إليه ومنها تقديم المرأة على الرجل و
على المقيم في المخاصمات عند الحكام ومنها تقديم الأماثل على الأراذل
في الولايات وتقديم الأفضل على الفاضل في المناصب الدينية ومنها
تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما يفرق من الأموال العامة
وكذلك التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها وكذلك التقديم بالسبق
في الدعاوي والحكومات ومنها التقديم في القصاص بالسبق إلى الجنايات
بأن يبدأ بقصاص الأول فالأول في القتل والجرح وقطع الأعضاء ومنها
التقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق واكتساب المباحات
ومنها تقديم حق أحد الزوجين على الآخر بالفسخ بالعيوب وتقديم حق المريد
للفسخ في العقود بطريقة على الآخر ممن يريد الإبقاء ومنها تقديم حق
الشفيع على المشتري والوالد على الولد المتهب ومنها التقديم في الإرث
بنوع العصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة
ثم بالعصوبة ثم بالولاء ومنها التقديم في الحضانة بالأصول بالفصول
على اختلاف قرب الدرجات ومنها تقديم الفارس على الراجل في قسمة
الغنائم إلى غير ذلك من الأمثلة فائدة ترك المسكن والخادم
لمن يليقان بحاله وكذلك الثياب والآنية وعدم تركهم يختلف فيه الحكم وبيانه
بصور منها نص الشافعي رحمه الله على أن المفلس يباع مسكنه
وخادمه وإن كان محتاجا إلى من يخدمه لزمانة أو كان منصبه يقتضي خادما
ونص في الكفارة المرتبة أنه يعدل إلى الصيام وإن كان له مسكن وخادم لا يليق به

المروزي

صرفها الى الاعتاق فمنهم من نقل وخرج في المسالتين وهي طريقة ابي اسحق
والمذهب تقرير النصين والفرق ان الكفارة لها بدل وحقوق الله تعالى مبنية حكم
على المسامحة وقال الامام انما المسكن اولى من انما الخادم في حكم الحاجة
واشار الى انه يتطرد لك في المسالة بلا وجه وقد صرح الغزالي في الخلاصة
وبالتهما انه يبقى المسكن دون الخادم وهذا على طريقة التخريج في المسالتين
ومنها في زكاة الفطر يعتبر كونه فاضلا عن مسكنه وخادمه
على الاصح عند الامام والبغوي وفيه وجه حكاه البغوي وجزم [illegible]
النووي واذا شرطنا كون المخرج فاضلا عن العبد والمسكن فهما ذلك في الابتدا
فلو ثبتت الفطرة في ذمة انسان بعنا خادمه ومسكنه فيها لانها التحقت
بالديون ومنها في الحج قطع الشيخ ابو حامد والبندنيجي بانه يباع المسكن
والخادم في مؤنته ويلزمه الحج بذلك وصححه القاضي حسين والمتولي والذي صححه
الجمهور وقطع به القاضي ابو الطيب والمتولي والذي صححه الجمهور كما قاله
البغوي واخرون انهما لا يباعان في ذلك فلا يلزمه الحج الا اذا فضل عنهما
اذا كان يحتاج الى الخدمة لمنصبه او زمانته ونحو ذلك كما في الكفارة ومنها
الغارم الذي يعطى من الزكاة هل يعتبر فقره ومسكنه حتى يعطى ما يوفي به دينه
قال الرافعي ظاهر كلام الاكثرين اعتبار ذلك وربما صرحوا به وفي بعض
شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والانية وكذلك
الخادم والمركوب ان اقتضاهما حاله قال ويقرب منه قول بعض المتاخرين
انه لو ملك قدر كفايته ولو وفى دينه لنقص عن كفايته وفينا دينه
من سهم الغارمين قال الرافعي وهذا اقرب هذا اذا كان عمر مدى حاجة تنبيه

المباحه

فقط

المباحة اما الغارم لاصلاح ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه
ومنها في نكاح الامة هل يعد بالمسكن والخادم واجد الطول للحرة
حتى لا يجوز له معه نكاح الامة فيه وجهان اصحهما انه لا يعد بذلك واجدا
ويجوز له معه نكاح الامة والثاني انهما يباعان ولا ينكح الامة ومنها
في حد الغني من العاقلة وهو الذي يقدر على نصاب الى اخر الحول ويكون ذلك
فاضلا عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة ومنها
لو وجد ثمن الماء واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان محترم او لمؤنة
من مؤن سفره في ذهابه وايابه لم يجب الشراء قطعا وهذا انه يترك له
المسكن والخادم ونحوهما لانه لا بدل له وهو حق الله تعالى
والله اعلم الضرب الثالث اجتماع حقوق الله تعالى وحقوق
العباد وهي على ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى
كالصلوات والصيام والحج وسائر الفروض اللازمة فانها تقدم مع القدرة
عليها قطعا على سائر انواع التنزه والراحة تحصيلا لمصلحة العبد
في الاخرة وكذلك اداء الزكوات والكفارات وامثالها ومنها
تحريم وطء المتحيرة في جميع الاوقات وتضعيف الصوم عليها وايجاب الغسل
عند كل صلاة ومنه دفع العوض عن المبيعات حتى لا يسقط بذلك رضى المتبايعين
وكذلك حد الزنا فان الغالب عليه حق الله تعالى حتى لا يسقط باسقاط
عصبات المزني بها وكذلك قتل المرتد والمحارب والقطع في السرقة وحد
الخمر وغير ذلك مما يقدم فيه حق الله تعالى على حق العباد الثاني ما قطع فيه
بتقديم حق العباد رفقا بهم وفيه صور منها جواز التلفظ بكلمة الكفر عند

الاكراه كما تقدم وكذلك كلما يسقط اثره بالاكراه ومنها الاعذار المجوزة
للتيمم مع وجود الماء كالخوف من المرض وزيادة الضنا وحصول الشين
ونحو ذلك وكذلك الاعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات ومنها
اذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل في الردة يقدم قتل القصاص ومنها
رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر وتطويل مدة المسح وغيرها
مما تقدم ذكره في موضعه ومنها لبس الحرير عند الحكة والتداوي
بالنجاسات غير الخمر ونحو ذلك ومنها جواز التحلل بانحصار العدو والغريم
وكذلك بالمرض على الصحيح اذا شرطه وكذلك الفطر بالمرض في رمضان والجمع
بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النووي الى غير ذلك من الصور المعروفة
الثالث ما اختلف فيه وذلك في صور احداها اذا مات وعليه زكوة ودين بينهما
ادمي ففيه ثلاثة اقوال احدها انهما يستويان فيقسم بينهما اذا ضاقت
التركة عنهما والثاني يقدم دين الادمي لان حق الادمي على التضييق وحق الله تعالى على
المسامحة والثالث وهو الاصح تقديم الزكوة لقوله صلى الله عليه وسلم
فدين الله احق بالقضا وذكر بعض الاصحاب ان الزكوة المتعلقة بالعين
تقدم قطعا وانما الخلاف في الزكوة المسترسلة في الذمة كما اذا تلف النصاب خلف
بعد الحول وبعد الامكان ثم مات المالك وله تركة وكذلك الكفارات مع ديون
الادمي ومنها اذا اجتمع عليه حجة الاسلام وديون الادمي بعد موته
وفيه الاقوال الثلاثة والاصح كما تقدم ومنها اذا اجتمع عليه حق سراية
العتق مع الديون ففيه الاقوال ايضا والمختار تقديم سراية العتق ومنها
اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فالاصح انه ياكل الميتة وقيل طعام الغير

وقيل

الثنا
وقيل بتخيير بينهما وخامسها في وجوب الحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا
قولان اصحهما الوجوب وفي محلهما ثلاث طرق احدها انهما في حقوق الله تعالى
اما حق العباد فيجب قولا واحدا والثاني انهما في الجميع وسادسها هو
اذا اصدقها صيدا ثم طلقها وهو محرم قبل الدخول وفرعنا على الاصح انه يدخل
النصف في ملكه قهرا كالارث ففي عود النصف وجهان اصحهما انه يعود اليه
ويزول الملك فيه على الصحيح ثم بنى بعضهم ذلك على الخلاف ان غلبنا حق الله تعالى
وجب ارساله وضمن لها قيمة النصف وان غلبنا حق العباد لزمه الجزاء
اذا تلف عنده هو وعلى الثالث التخيير بين الامرين واستشكل الرافعي هذا البناء
ويشبه القول بوجوب الارسال بسراية العتق في المشترك والله اعلم
فايده فيما يسري من التصرفات الى غير محلها وفيه صور منها
ان يعتق من عبده جزءا معينا او شائعا فيسري الى باقيه ومنها
ان يعتق من العبد المشترك ما نصيبه او جزءا منه فيسري الى الجميع اذا كان
موسرا ويعتق عليه حصة الشريك بقيمتها قال ابن عبد السلام
ولا يسري العتق من شخص الى اخر الا اعتاق الامة الحامل فانه يسري
الى حملها فلو اعتق الجنين لم يسر الى الامة على الاصح ومنها اذا طلق
من امراته جزءا معينا او شائعا يسري الطلاق الى بقيتها احتياطا بعض
للابضاع ومنها العفو عن القصاص في النفس يسري بعضه
او كله فانه يسري الى جميعه لانه يسقط بالشبهة ومنها العفو
عن بعض الماخوذ بالشفعة فانه مسقط لها لانها ثبتت على خلاف
الاصل دفعا للضرر فلا يتبعض لما فيه من ابقاء الضرر ومنها

اذا نوى صوم التطوع في اثنا النهار فالاصح ان نيته تنعطف على ما قبل ذلك
ويثاب على صوم جميع النهار ومنها اذا نوى عند غسل الوجه فهل
يثاب على ما تقدم من سنن الوضو كالمضمضة والاستنشاق الصحيح
انه لا يثاب عليها وفيه احتمال للامام الحرمين وهو وجه في الحاوي انه يثاب
اخذا من صوم التطوع وفرق الجمهور بينهما بان الصوم في حكم خصلة واحدة
ولا ارتباط لصحة الوضو بالمضمضة بخلاف الامساك اول النهار
ومنها ما قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها
يثاب على الكل او على ما تصدق به وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال له
ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومنها في الظهار اذا قال انت
علي كظهر امي ايماها ولو قال كيدها ونحو ذلك تعدى على المذهب ولو قال يدك
علي كظهر امي كان ظهارا كالطلاق ومنها في الايلا لا يصح الايلا الا ان
يحلف على جماع قبلها ومثله اذا قال زجك فرجك لم يصح ولا واحد
ومنها في الاسير اذا امن بعضه سرى الى جميعه على وجه
وقطعوا بانه لو قال اجنبت يدك او نصفك لا يصح والله اعلم
فائدة فيما يسري حكمه الى الولد الحادث وما لا يتعدى
وما فيه خلاف فالاول المقطوع به الاستيلاد لقوته اذا اتت ام الولد
بولد من نكاح او زنا كان تبعا لها يعتق بعتقها ومنها اذا نذر
اضحية معينة فاتت بولد كان حكمه حكمها وكذلك ولد
المغصوبة مضمون مثلها وكذلك ولد الجاني او الامة يتبعها في الحرية
او الرق الا فيما ياتي واما ما لا يتعدى قطعا فولد المرهونة اذا حدث

بعد الوضع

بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع فانه لا يباع مع الام في الدين (هبته)
فان كان حادثا قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع ففيه خلاف مبني
على ان الحمل هل يعلم ام لا والاصح انه يعلم واما المختلف فيه فصور
منها اذا عين شاة عما في ذمته بالنذر فاتت بولد ففيه اوجه اصحها
انه يتبعها كما في ولد المعينة ابتدا والثاني لا بل هو ملك للمضحي او المهدي
والثالث انه يتبعها ما دامت حية حتى اذا ذبحها لزمه ذبحه معها وان بقي
فان ماتت دون ذلك لم يحكم حكمها في الولد ومنها ولد الامة المبيعة
اذا اتت به في يد البائع قبل القبض ففيه هذا الخلاف نفسه والصحيح
انه للمشتري وانه امانة في يد البائع نعم لو هلك دون الام لم يكن للمشتري
خيار لان العقد لم يرد عليه ومنها ولد الامة التي نذر عتقها اذا
حدث بعد النذر ففيه طريقان اظهرهما القطع بالتبعية والثانية
انه على الخلاف الاتي في المدبرة ومنها ولد المدبرة من نكاح او زنا فيه
قولان اظهرهما انه يسري حكمها اليه حتى لو مات قبل السيد لم يبطل التدبير
فيه ولو رجع السيد عن التدبير في احدهما باللفظ اذا جوزنا ذلك او باع
احدهما حيث يجوز الرجوع فيه لم يبطل التدبير في الاخر ولو كان الملك لا باحدهما
فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد ينتزع منهما العبد من صاحب الملك عنهما
والثاني يوقع العتق عليهما بلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق
الاصل ومنها ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من رقيق ففيه ايضا
قولان واظهرهما التبعية وانه يعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية
ومنهم من قطع بهذا وقال انه اخبار الشافعي ثم اختلف الاصحاب على هذا القول في حق الملك

فيه لمن هو وذكروا قولين اظهرهما انه للسيد كما في ولد المتولد له وكان الملك
في الكتابة له والثاني انه للام لانه يكاتب عليها ولو كان للسيد لما امتنع عتقها
ويتفرع على القولين كسبه وارش الجناية عليه وقيمته اذا قتل وغير ذلك
ومنها المعلق عتقها بصفة هل يتبعها ولدها في ذلك فيه قولان رجحها
الصيدلاني على ولد المدبرة وقال الرافعي هنا الاظهر وكذلك قال القفال
وغيره وفرقوا بين هذا والمدبر لمشابهة التدبير للاستيلاد في العتق بالموت
بالموت وقال الرافعي الاظهر انه لا فرق وخالفه النووي فصحح قول التبعية بمعنى
التبعية عند الجمهور انه اذا اعتقت الام عتق معها ولا اثر لوجود الصفة
منه وقال الشيخ ابو محمد يقتضي ذلك ان يتعلق عتقه بالصفة حتى يعتق لا الام
بوجودها منه ومنها اذا قال لامته انت حرة بعد موتي بسنة
مثلا فلو اتت بولد ان كان قبل موت السيد ففيه القولان في المعلق وان
كان بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي انه يتبعها وللاصحاب
طريقان احداهما القطع بذلك لان سبب العتق قد تاكد اذ ليس للوارث
التصرف فيه وابطال العتق والثانية انه على القولين كما قبل الموت
ومنها ولد الموصى بها وفيه طريقان اظهرهما القطع بعدم التبعية
وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين ومنها ولد العارية والماخوذة يحتمل
بالسوم هل يضمن فيه وجهان اصحهما انه لا يضمن وهو مبني على ان العارية تضمن
بقيمة يوم التلف او يوم القبض والثاني انه يضمن وهو مبني على ان الضمان باقصى
القيم قال الامام واذا لم يكن مضمونا فحكمه حكم الثوب يلقيه الريح في دار
انسان ومنها ولد البهيمة الموقوفة فيه وجهان اصحهما انه يملكه

الموقوف

الموقوف عليه كالثمرة والثاني يكون وقفا تبعا لامه كولد الاضحية
ومنهم من خص الوجهين بولد الفرس والحمار مثلا وقطع في ولد الغنم بالملك
قطعا لان المطلوب منها الدر والنسل واما الجارية الموقوفة فاذا اتت
بولد من اجنبي فهو رقيق وهل هو ملك للموقوف عليه او وقف فيه الوجهان
في نتاج البهيمة وفي ولد الجميع وجه اخر انه لا حق فيه للموقوف عليه بل
يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا ان يصرح بخلافه ومنها ولد
الوديعة اذا ولدت في يد المودع فيه وجهان احدهما انه وديعة كالام والثاني
انه امانة كالثوب يلقيه الريح يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له
قاله الامام والبغوي وبنى القاضي حسين الوجهين على الخلاف في ان الوديعة عقد
براسه ام اذن مجرد وتبعه الامام وغيره لكنهم اختلفوا في كيفية البناء وسياتي
ذلك عند الكلام في هذه القاعدة في موضعه ان شاء الله تعالى

قاعده

فيما يعتبر بالابوين وباحدهما معينا او غير معين وهي اقسام الاول ما يعتبر بالابوين
جميعا وفيه صور منها حل الاكل فلا بد فيه من كون ابويه ماكولين ومنها
الزكاة لا تجب في المتولد من المواشي والظباء ومنها ما يجزئ في الاضحية
كذلك ايضا ومنها ما يجزئ في جزاء الصيد كذلك ومنها استحقاق
سهم الغنيمة فلا يسهم للبغل المتولد من الفرس والحمار ومنها حل المناكحة
فيه قولان اظهرهما اعتبارهما والثاني يعتبر بالاب كالمتولد من كتابي ووثنية
ومنها حل الذبيحة وفيه القولان ايضا والاظهر اعتبارهما الثاني
ما يعتبر بالاب خاصة وهو اشياء منها النسب ومنها استحقاق
سهم ذوي القربى وهو من توابع النسب ومنها مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الا

واقاربه ومنها الولاء فانه يكون على الولد لموالي الاب ومنها قدر الديه
اذا كان متولدا بين وثني ومجوسي قال القاضي حسين يعتبر قدرها بالاب
وللامام فيه احتمال ومنها قدر الجزيه اذا كان ابن من قوم لهم جزيه
وامه من قوم لهم جزيه اخرى فالمعتبر جزيه ابيه ومنها قدر الغره الواجبه
في الجنين على قول يخرج احتمال القاضي حسين والاصح ما سياتي الثالث
ما يعتبر بالام وحدها وهو شيان احدهما الحريه قطعا فمتى كانت حره كان
ولدها حرا والثاني الرق كذلك الا في صور منها اذا كانت مملوكه
للواطي وهو حر فالولد حر بلا خلاف ومنها الامه اذا وطيها حر بالشبهه
وهو يظنها زوجته وكانت حره فان الولد حر كما تقدم ومنها اذا وطي
الحر الامه التي غر بنكاحها فان ولدها فانه حر ايضا ومنها اذا وطي الاب
جاريه ابنه فالولد حر ايضا وان لم تصر الجاريه ام ولد لعدم تقدر دخولها في
ملكه قبيل العلوق ومنها اذا نكح مسلم حربيه ثم غلب المسلمون على ديارهم
واسترقت بالاسر بعدما حملت منه فان ولدها لا يتبعها في الرق وان كان
جنينا لانه مسلم في الحكم وهي نادره الرابع ما يعتبر باحدهما غير
معين وفيه صور منها الاسلام فيلحق بمن كان منهما مسلما
ومنها تحريم الاكل فلا يوكل ما كان احد ابويه غير ماكول ومنها
النجاسه فما تولد من كلب او خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب او الخنزير
ومنها وجوب الجزا في قتل المحرم وتحريم التوصل اذا كان احد
ابويه ماكولا سوا تولد من وحشي وانسي كالحمار المتولد من اهلي ووحشي او تولد
من وحشي كالسمع المتولد من الذيب والضبع والماخذ في ذلك تغليب جانب
التحريم ومنها في ضرب الجزيه عليه اذا كان متولدا من من تقر بها ومن لا
يقر بها

تقر بها وفيه طريقان احدهما القطع بضربها عليه ويقرون بها والثاني
فيه القولان في مناكحته وحل ذبيحته ومنها قدر الديه وقيمه الغره
الجنين والصحيح المنصوص ان المتبع فيهما اغلظهما فلو اراد ان الضمان يتعلق به
طرق التغليظ كما اذا كان احد الابوين مسلما وفيه قول مخرج ان المتبع فيه الاب
وقد تقدم ووجه عن ابي الطيب ابن سلمه ان المتبع فيهما اخسهما لان الاصل
براءه الذمه مما زاد وكذلك لو كان احد ابويه ذميا والاخر وثنيا لا مال له فعلى
الصحيح يجب فيه ما يجب في ابواه ذميان وعلى المخرج يعتبر الاب وعلى الثالث
لا يجب شي ومنها المحيره من المسايل المستحاضه اذا كانت مبتداه غير مميزه
وقلنا تحيض غالب الحيض فانها ترد الى عاده نسايها لقوله صلى الله عليه وسلم
تحيضي ستا او سبعا في علم الله سته ايام او سبعه ايام كما تحيض النسا
وكما يطهرن بميقات حيضهن وطهرهن ثم على هذا هل الاعتبار بنسا عشيرتها
او نسا بلدها او نسا العالم فيه ثلاثه اوجه اصحها الاول وعليه فلا فرق بين
اقارب الاب واقارب الام وفيه وجه انه كمهر المثل تعتبر باقارب الاب
قال الامام فلو اختلف عاده العشيره في القدر تعين النسب لو نوع الا
عليه وفي الابانه لو كن يحضن قليلا طهر عند الرافعي وغيره المعتبر فيه نسا عشيرتها
وعند النووي المعتبر كل النسا وقال الامام والقاضي حسين المتبع فيه اغلظهما
والله اعلم **فايده** قال المحاملي في اللباب يترتب على النسب اثنا عشر حكما
الاول توريث المال **الثاني** ثبوت الولا **الثالث** تحريم الوصيه له **الرابع** تحمل الديه له
الخامس ولايه التزويج **السادس** ولايه غسل الميت **السابع** ولايه الصلاه عليه
الثامن ولايه الحضانه **التاسع** ولايه المال **العاشر** سقوط طلب الحد

الحادي عشر سقوط القصاص الثاني عشر تغليظ الدية فيه ويثبت احكام
اخوة في ارث القصاص وارث الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما والتبعية
في الاسلام او الكفر ووجوب النفقة والاعتاق وثبوت العتق على المالك
وعدم قبول الشهادة من احدهما للاخر في التنويع للاصول وكذلك الحكم له
واعتبار مهر المثل وعدم اجزاء الزكوة اذا دفعت الى من يلزمه نفقته
منهم ووجوب الحج على المعضوب اذا وجد ولدا يحج عنه والسفر للامن به
وتحريم موطوءة احدهما على الاخر وثبوت المحرمية واعتبار الكفاءة والله اعلم

قاعدة ٧٨ الاصل استواء الجد والاب في الاحكام كما في ولاية
المال والميراث ووجوب النفقة وولاية التزويج بالاجبار واعفافه
وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس وخرج عن ذلك صور اتفق
عليها واخرى جرى فيها الخلاف فمنها الميراث ان الام تاخذ ثلث
ما بقي بعد نصيب احد الزوجين اذا لم يكن معها الا الاب وليس ذلك للجد
بل لها الثلث كاملا معه ومنها ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب اذا كان
معه بنت او بنت ابن وهل يقال ذلك للجد فيه وجهان واختار المحققون
المنع وهو نزاع لفظي ومنها ان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجبهم بل يشاركهم
على الصحيح المنصوص واختار ابن سريج وابن اللبان من اصحابنا وغيرهما انه
يحجبهم كالاب ومنها قال الغزالي ان الاب يحجب ام نفسه والجد
لا يحجبها وجعلها مما يستثنى وفيه نظر لان الجد يحجب ام نفسه وبسطه
ميراث الجدة مع الجد ارث الاب مع الام فهو اتفاق لا افتراق ومنها
ان الاب يرجع فيما وهب لولده وكذلك الام وفي ثبوت ذلك للجد والجدة خلاف
الام

الاخ بموته ومنها سقوط العود عن الاب وفي سقوطه عن الجد والجدة
خلاف المذهب السقوط ومنها تبعية السابي بمسمعه اذا كان مع
المسبي ابوه والمذهب ان الجد كذلك ومنها التفريق بين الوالدة وولدها
حيث يحرم هل يجري ذلك في الجدة ان لم تكن الام موجودة جرى ذلك قطعا وان كانت
موجودة لم تقم مقامها على الاصح حتى لو بيع مع الجدة وفرق بينه وبين الام كان
محرما على الاصح وحكى الماوردي في التفريق بين الولد والاجداد والجدات
من قبل الاب او الام ثلاثة اوجه ثالثها انه يحرم ذلك في الجدات دون الاجداد
لانهن اشد حزنا ومنها ان الولد يتبع جده او جدته في الاسلام اذا كان
الواسطة ميتا كالابوين وكذا ان كان حيا على الاصح وفيه وجه ومنها
اذا اثبتنا للام ولاية المال تقدم على الجد عند عدمها وجهان ومنها اذا اسلم
الكافر قبل الاستيلاء احرز ماله وولده الصغار عن السبي وهل يجري ذلك
في ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما نعم وعن القفال انه قال الوجهان فيما اذا
كان الاب ميتا فان كان حيا لم يحرز الجد وجها واحدا وقال اخرون الوجهان
اذا كان الاب حيا فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا وقال الروياني في البحر
هذا هو الصحيح عند الاصحاب ومنها ما يشترط فيه رضى الوالدين او احدهما
من الغزو اذا لم يكن فرض عين والسفر للجهاد وكذلك وما في معناه فهل
الجد والجدة كالاب والام فيه وجهان اصحهما نعم وبه جزم الماوردي وللشيخ
ابو اسحق والبغوي انه كذلك واختار الامام والغزالي المنع وحكى الشيخ ابو حامد
اسحق والبغوي في وجوب استئذان الجدين مع وجود الوالدين وجهين و الصحيح
لزوم ذلك لان بر الجدين وشفقتهما لا تنقص بوجود الواسطة ثم هل ذلك

بمعنى العموم او يختص بما يكره دون الرقيق فيه وجهان يجريان في جميع الاصول وان علا

فائدة في الاسفار التي يلحق بالجهاد في وجوب اشتراط رضى الابوين والكدين وان لهم المنع منها ويلزم طاعتهم فمنها سفر الحج الفرض اذا كان مستطيعا الصحيح انه ليس لهما منعه منه وفيه وجه حكاه القاضي حسين لانه ليس على الفور وقال الاذرعي انه غريب وجزم هو والنووي بان لهما المنع من حج التطوع وفي تعليق البندنيجي حكاية قولين فيه نقله ابن الرفعة عنه ومنها السفر لطلب العلم فالعراقيون ان الاستئذان مستحب وقال الماوردي ان كان الاصل ممن يلزم الولد نفقته فهو كصاحب الدين له المنع الا ان يستنيب في الانفاق عليه من ماله الحاضر وان لم يكن نفقته محتملة لازمة عليه لم يلزمه الاستئذان وقال المراوزة ان كان لطلب ما هو متعين عليه فله الخروج بغير اذن الابوين وليس لهما المنع وان كان لطلب ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوى وفي الناحية مستقل بها ففيه وجهان والاصح انه ليس لهما المنع وان لم يكن هناك مستقل بالفتوى ولم يخرج للطلب سواه فلا يحتاج الى اذن وليس لهما منعه منه لانه يدفع الحرج عن نفسه وعن غيره بذلك فان خرج معه جماعة يطلبون فوجهان والاصح انه لا يحتاج الى اذنهما اذ الخارجون معه قد لا يظفرون بالمقصود وقيد بعضهم ذلك بان لا يتيسر مثله التعلم في بلده قال الرافعي ويجوز ان لا يشترط ذلك ويكتفي بان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد استاذ كما انه لا يتقيد الحكم في سفر التجارة بان لا يتمكن منها في البلد بل يكتفي بان يتوقع زيادة ربح او رواج ومنها سفر التجارة فان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا فان كان فيه خوف ظاهر

كركوب

كركوب بحر او بادية مخطرة وجب الاستئذان على الصحيح ولهما المنع وان كان الامن غالبا فالاصح انه لا منع ولا يجب الاستئذان وطرد القاضي حسين ذلك في سائر الاسفار المباحة والله اعلم

فائدة اولاد الاخوة بمنزلة اباءهم الا في مسائل ذكر الكرابيسي منها اربعة احدها ولد الاخوة للام لا يرثون بخلاف ابائهم وثانيها يحجب الاخوان الام من الثلث الى السدس وليس ذلك لاولادهما وثالثها يشارك الاخوان من الابوين الاخوة من الام في المشركة ولا يشاركهم اولاد الاخوة للابوين ورابعها ان الاخوة للابوين وللاب يقاسمون الجد وليس ذلك لاولادهم بل يحجبهم الجد وخامسها الاخ يعصب اخته وابن الاخ لا يعصب اخته لانها من ذوات الارحام وسادسها الاخ للابوين يحجب الاخ للاب وابن الاخ للابوين لا يحجبه بل يحجبه ابنه وسابعها الاخ للاب يحجب اولاد الشقيق وابنه لا يحجبهم بل هم اولى منه وثامنها الاخوة يعصبون اخواتهم واولادهم لا يعصبون عماتهم اذا كن عصبات للبنين واخت لابوين واخ لاب فانه لا يرث مع عمته شيئا بل يقدم عليه والله اعلم

قاعدة ٧٦ ما اقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم اعطاؤه حكمه من كل وجه كما في اولاد الاخوة وكذلك التيمم لا يرفع الحدث كالوضوء والمسح على الخف شئ حكمه بانقضاء المدة بخلاف الوضوء وقد يقوم مقامه من كل وجه اما اتفاقا كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي وفيه خلاف في صور منها اشارة الاخرس بالطلاق وغيره وذلك كالنطق كما تقدم فلو اشار في الصلاة بالطلاق والبيع نفذ ولم تبطل به الصلاة على الصحيح وفيه وجه كالكلام ومنها اذا قال للصغيرة التي لم تحض

انت طالق في كل قرء طلقة فالاصح انها لا اقرآ لها بنآ على الاصح ان القرء طهر محتوش
بدمين فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي المعرب وجه غريب ان الاشهر الثلاثة
في الصغيرة تقوم هنا مقام الاقرآء في العدة ومنها وقت العصر
والعشا جعله الشارع وقتا للظهر والمغرب في حق ارباب الاعذار
رفقا بهم وقد عدوا ذلك الى ادراك الظهر والمغرب بما يدرك به العصر
والعشا اقامة له مقام ذلك والبدل يعبر عنه في اقسام تارة يتعين الابتداء
بالمبدل وتارة يتعين الابتدا بالبدل وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير بينهما
فالاول هو الغالب كالتيمم مع الوضوء وخصال الكفارة وابدال الواجب
في الزكوة مع الجبران وغير ذلك وفي خصال الكفارة المرتبة وجه انه ليس كل
خصلة بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات والثاني كصلاة الجمعة اذا قيل
بانها بدل عن الظهر وقد قال به جماعة من الاصحاب لكن الراجح خلافه ومن الثالث
واجد بعض الما او مستعمله في بعض الاعضا لاجل الجراح مع البراد اقيل بان
الاعضا في طهارته كعضو واحد وعند بعضهم منه الاطعام مع الصوم فيمن
اخر قضا رمضان حتى دخل عليه رمضان اخر وليس كذلك لان الاطعام
جبران للتاخير لا بدل عن الصوم ومن الرابع مسح الخف مع غسل الرجلين
واما الاستنجا بالاحجار مع الما فيمكن ان يكون من الثالث وان يكون من الرابع
والاظهر ان الاحجار ليست بدلا عن الما بل كل منهما اصل بنفسه وهو مخير
بينهما والله اعلم **فائدة** ما علق جواز البدل فيه على فقد
المبدل عنه ووجود البدل فاذا فقدا معا فهل يجب عليه تحصيل المبدل
كما لو وجدا او يتخير بينه وبين المبدل لانه اذا حصل البدل صار واجدا له دون

المبدل

لبون

المبدل فيه خلاف في صور منها الو لم يكن في ابله بنت مخاض وعدل الى
بالنقل اذا كان عنده ثمن فقد ايضا فوجهان اصحهما ان له ان يشتري ما شاء والثاني
يتعين بشرى بنت مخاض ومنها الحق هل يجوز تحصيله بدلا عن بنت لبون اذا عدمها
بالاصح انه بدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك ماشية من الابل وعنده
الحقاق وبنات اللبون وطلبنا الجديد انه يجب اخراج الاغبط للفقرا والمساكين
فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شرى الاغبط فيه الوجهان وفي هذه المسئلة
ايضا شي اخر وهو انه لا يتعين تحصيل احدهما بل يجوز ان يصعد فيخرج اربع جذاع
وياخذ اربع جبرانات او ينزل فيخرج بنات مخاض مع خمس جبرانات وليس له
ان يجعل الحقاق اصلا وينزل منها الى اربع بنات مخاض مع ثمان جبرانات او بنات اللبون
اصلا ويصعد منها الى خمس جذاع وياخذ عشر جبرانات وفيه وجه شاذ انه يجوز
ذلك كما لو لم يلزمه حقه وليست عنده ولا بنت لبون فله ان يخرج بنت مخاض مع جبرانين
او لزمه بنت لبون فلم يجدها ولا حقه فله ان يخرج جذعة وياخذ جبرانين والاصحاب
فرقوا بينهما بانه ها هنا لا يتخطى واجب ماله وفي الاولى يتخطى في الصعود والنزول
احد واجبي ماله والله اعلم **قاعدة** في الجوابر والزواجر
والفرق بينهما ان الجوابر مشروعة لجلب المصالح والزواجر شرعت لدرء المفاسد
فالجوابر يجبر ما فات من مصالح حقوق الله تعالى وحقوق العباد ولا يشترط في ذلك
ان يكون من وجبت عليه اثما ولذلك شرعت مع الجهل والخطا والنسيان وعلى
المجانين والصبيان كما في حقوق الذاكر والغافل والقاتلين بخلاف الزواجر فانها
تختص بالمكلف العاصي وسقطها لا يجب الا على عاص زجرا له عن العود اليها ولغيره
عن مواقعة مثل ذلك وقد يكون لدفع المفاسد وان لم يكن اثم ولا عدوان كما في حد

الحنفي اذا شرب النبيذ وتاديب الصبيان اصلاحا لهم واختلفوا في الكفارات
والجمهور انها جوابر لما فات من حقوق الله تعالى بدليل انها تجب على الخاطي والناسي
وواضع الحجر وصاحب الميزاب والنائم وعدمهم ولانها عبادات وقربات
لا تصح الا بالنية والتقرب الى الله تعالى لا يصلح ان يكون زاجرا بخلاف الحدود
والتعزيرات فانها ليست قربات في انفسها بل القربة في اقامتها وكذلك قيل
في سجود السهو انه وان كان جابرا لما دخل في الصلاة من الخلل فانه في حالة الشك
زجر للشيطان عن الوسوسة لقوله صلى الله عليه وسلم كانت السجدتان ترغيما
للشيطان وفيه نظر والاظهر في كفارة الظهار والواجبة في افساد الصوم والحج
تشمل كلا من المعنيين فان في وجوبها زاجرا عن تعاطي اسبابها بخلاف الواجبة
في قتل الخطا فانها الجبر المحض كما تقدم والزواجر تنقسم قسمين الاول ما يكون
زاجرا عن الاصرار على المفاسد كقتل تارك الصلاة والمرتد والصائل بطريقه
وقتال الكفار الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية والفئة الباغية والخوارج الى ان يرجعوا
والممتنعين عن الزكاة ونحوها مما يجب وعن اقامة فروض الكفايات من الشعائر
الظاهرة وزجر الداخل عن الدور وعند عدم المعية بما يكفيه والناظر
الى الحرم الى ان يكف وضرب الرجل امراته الناشزة الى ان ترجع وضرب
الصبيان على ترك الصلاة وانه لمن لا يكون لا اثم حاصلا لئلا يصير ذلك عادة لهم
وحبس الممتنع عن اداء الحقوق القادر عليها الى ان يبذلها وتحريم المطلقة
ثلاثا على مطلقها زجرا له عن ذلك القسم الثاني ما هو زاجر
عن مثل مفسدة ماضية وتحصيله لئلا يعود فيها وزاجر لغيره عن مثل ما سبقه
من ذلك وهو ثلاثة انواع القصاص في النفوس والاطراف والحدود المشروعة في الزنا
والسرقة

والسرقة والحرابة والخمر والقذف والتعزيرات المفوضة الى الائمة والحكام وفي كل
مفسدة ليس فيها حد مقدر ومدار هذا كله يرجع الى مراعاة الضرورات الخمس
وهي مصلحة النفوس والاديان والعقول والاموال والانساب ويلحق بهذا
الاعراض للنص على كونها مساوية للدماء والاموال والانساب ثم هذه منها
ما يجب اعلام مستحقه به ليستوفيه او يبرئ منه كالقصاص في النفوس والاطراف
وحد القذف ومنها ما الاولى لمرتكبه ستره مع التوبة كحد الزنا والخمر
والسرقة والحرابة الا فيما يتعلق بالمال فانه يجب عليه اخبار مستحقه به
ليستوفيه او يبرئ منه ومن وجه اخر تتنوع ايضا الى ما يجب بتعاطي الزاجر
على المرتكب كالكفارات الواجبة في الظهار وافساد الصوم وافساد الحج
وما يجب بتعاطيه على غيره وهو ثلاثة اضرب احدها ما يجب على الائمة
استيفاؤه اذا ثبت موجبه بطريقه كحد الزنا والسرقة والمحاربة والشرب
والتعزير المستحق لله اذا لم يتوقف على طلبه وثانيها ما يتخير مستوفيه بين
فعله والعفو عنه كالقصاص في النفوس والاطراف وثالثها ما يكون
مفوضا الى راي الحكام وهي التعزيرات المتعلقة بحقوق الله تعالى بحيث
راى المصلحة فعلها اقامها وحيث كانت المصلحة في العفو تركها وبهذا يظهر
ان معنى قول الفقهاء في كتبهم ويجب عليه القصاص او الحد او التعزير مكان عن
وجوب اقامة ذلك عليه او عن تمكينه من استيفاء ذلك لا انه يجب عليه
تعاطيه بنفسه واما الجوابر فانها تقع في العبادات والاموال والنفوس
والاعضاء ومنافع الاعضاء والجراح اما العبادات فجوابرها على ثلاثة
اقسام احدها ما لا يجبر الا بالعمل البدني كالصلاة تجبر بسجود السهو

وكجبر الحج ما نقص بعض طهارته في الغسل والوضوء والتيمم ومنها
ما لا يجبر إلا بالمال فقط كالزكاة إذا وجب عليه سن فلم يكن عنده وأخرج ثنية
أنزل منه فإنه يجبر بشاتين أو عشرين درهما وهو جبر تعبدي خارج
عن قياس الجبر بالقيم وكجبر الصوم في حق الشيخ الكبير بالإطعام وكذلك
المرضع والحامل إذا أفطرتا مع القضاء على القول بوجوبه عليهما فإنه
جبر لما فات من أداء الصيام وكذلك جبر قضاء رمضان إلى ما بعد رمضان تأخير
الثاني ومنها ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمالي وهو الحج والعمرة
فإنهما يجبران تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال كذبح النسك
فيه وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحظورات وإذا قلنا بالقول
القديم فيمن مات وعليه صوم أنه يصوم عنه وليه وهو الذي رجحه النووي
وغيره كان الصيام من هذا القسم أيضا فإنه يجبر بمثله تارة كما في هذه في م
الصورة وكذلك المرضع والمسافر إذا أفطرا وتارة يجبر بالمال كما في الشيخ
الكبير وتارة يجمع بينهما كما في الحامل والمرضع وأما النفوس والأعضاء
فتجبر بالديات من الأحرار وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق وتفاصيل
ذلك معروفة وكذلك منافع الأعضاء والجراح مجبورة إما بأرش مقدر
أو بالحكومة سوى منفعة البضع فإنها تجبر بمهر المثل وسائر المواضع
التي يجب فيها مهر المثل إن شاء الله تعالى **قاعدة** فيما
يوجب الضمان [illegible] الضمان بأربعة أشياء وهي اليد والمباشرة
والسبب والشرط أما اليد فهي كل يد غير مؤتمنة كيد الغاصب
والمستام والمستعير والمشتري شراء فاسدا والأجير المنفرد باليد على قول
أو كان مشتركا

أو كان مشتركا على قول وكلاهما مرجوح والأظهر أنه لا يضمن إلا إذا تعدى ولذلك
كل يد أمانة كالوديعة والرهن والشركة والمضاربة والوكالة وأشباهها
متى وقع منه التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها كما لو لم
يكن مؤتمنا وأما الأمانات الشرعية فإنها تضمن بالتفويت وهل تضمن
بالفوات فيه خلاف في صور منها لو طارت الريح بثوب إلى داره فحمله
ليرده إلى مالكه ومنها لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده إلى
المغصوب منه ومنها لو انتزع الصيد المأخوذ من المحرم ليرده إلى مكانه
ومنها لو خلص المحرم الصيد من جارح وأراد مداواته فهلك في يده
ومنها لو أخذ الوديعة من صبي لخوف أن يهلكها ومنها مسألة
لعب الجوز قال القاضي حسين في فتاويه هو قمار وعندي أنه لا حرج فيه لعدم التحليف
وما تلف في يد الصبي من جوز صاحبه فمضمون عليه بالقيمة وما تلف في يد البالغ
يضمنه البالغ ولا يضمن الصبي للبالغ لتسليط البالغ وما حصل في يد صبي من جوز صبي
فعلم به ولي الصبي ولم ينتزعه ضمنه الولي في مال نفسه ولو علمت به أمه فلا
ضمان عليها لأنها ليست بقيمة على الولد فلو أخذت الأم منه لترد على
المالك فوجهان ومنها ما قال العبادي رأيت في تعليق القاضي أن البهيمة
إذا دخلت ملك الغير ونفرها مالك الأرض من ملكه فتلفت لم يضمن فإن
نفرها عن زرعه ضمن قال العبادي وليس هذا إذا دخلت البهيمة ملك
الغير فتتلف ملكه فلدفعها أما إذا دخلت وهي لا تتلف شيئا إلا أن تشغل المكان
فالقياس أنه يضمن كما لو هبت الريح فألقت ثوبا في حجره أو حط السيل حجرا في ملكه
لا يجوز إخراجه وتضييعه بل يدفعه إلى المالك ومنها لو ظفر بغير جنس حقه

وقلنا انه يصح ويستوفي حقه فاذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه بخلاف ما اذا اسلم
اليه ثوبا وقال بع هذا واستوف حقك من ثمنه فانه لو تلف لم يكن من ضمانه لانه
امينه واذا اخذ اكثر من حقه ضمن الزايد لانه متعد به الا اذا لم يتمكن عليه
الا بتلك الزياده كما اذا استحق خمسين فوجد سيفا يساوي مايه فله
اخذه والزياده هل تدخل في ضمانه على وجهين احدهما نعم كالاصل والثاني لا لانه
لم ياخذه لحق نفسه فكان معذورا في الاخذ وهو قوي قال القاضي حسين لو كان
فائدة لا يتوصل الى اخذ حقه الا بنقب جدار فله ذلك ثم لا يغرم الارش
منفعة الاموال تضمن بالفوات تحت اليد العاديه على مالك المنفعة حر
مسومه لزمه اجره مثله عن تلك المده ومنفعة البضع انما تضمن بالتفويت
ومنفعة الحر تضمن بالتفويت اذا انتفع باستعماله وهل تضمن بالفوات كما اذا
حبس الحر مده هل تضمن منفعته في تلك المده فيه وجهان اصحهما لا تضمن لان
الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تدخل تحت يده وقد قالوا اذا استاجر حر
مده فهل له ان يوجر نفسه في تلك المده من غيره فيه وجهان اصحهما نعم وكذلك
ولذلك اذا استاجر شهرا بعينه وسلم نفسه اليه فلم يستوف المنفعه
فهل تستقر الاجره فيه وجهان اصحهما نعم والفرق ان المنافع بعقد الاجاره قد
تقدرت موجوده شرعا لجواز التصرف فيها واستقرار الاجره في مقابلتها

فصل واما المباشره المقتضيه للضمان او القصاص فهي ايجاد
علة الهلاك وتنقسم الى القوي والضعيف والمتوسط اما القوي
فكالذبح والاحراق والاغراق وايجار السموم المذففه واكله مع المسبع
من الطعام والشراب وما اشبه ذلك واما الضعيف فكالمغرور بنكاح

الامه

الامه اذا احبلها ظانا انها حره فانه يضمن ما فات من رق الولد ببطنه فيلزمه
قيمته حال وضعه عند ولادته ويرجع بها على من غره لان التسبب ها هنا
ههنا اقوى من مباشرته لظنه ويلزمه قيمته حال ولادته وهذا مخالف
للقواعد في كون المتلف انما يضمن بقيمته حال تلفه وانما خرج هذا عن القاعده
اذ لا قيمة له يوم الاحبال فانه نطفه لا يتقوم لكنه لما كانت اجزاوه من دم امه
وكان تكونه حيوانا بالقوى التي اودعها الله في رحم امه صار كالثمره المخلوقه
من الشجره فصار كسبا من اكساب امه فلذلك قدر لا يلافه متاخرا الى حين
الوضع وكانه رقيق فوتت حريته حال الوضع ولهذا جعل الولد تابعا للام في حاله
الملك والرق والحريه واما المتوسط فكالجراحات الساريه وقد تتردد
صور بين الضعيف والمتوسط فيختلف فيها وهذا يتعلق بتحقيق الفرق
بين العمد والخطا وشبه العمد والاظهر الذي اعتمده جمهور الاصحاب في ذلك
ان من ترتب على فعله جنايه اما ان لا يقصد اصل الفعل او يقصده فان لم
يقصد اصل الفعل كما اذا زلق فسقط على غيره فمات منه ونحو ذلك فلا
ريب في ان هذا خطا محض وان قصد اصل الفعل فاما ان لا يقصد المجني عليه
او يقصده فان لم يقصده بان رمى صيدا فاصاب انسانا اعترضه او رمى
رجلا فاصاب غيره فهو ايضا خطا محض لا يتعلق به قصاص وان قصد الفعل
والشخص معا فاما ان يكون جرحه بما يقتله غالبا او بما لا يقتله غالبا فان كان
مما يقتل غالبا فهو العمد المحض وان كان بما لا يقتله غالبا فهو شبه العمد
هذه طريقة الاكثرين واختار الامام الغزالي في ذلك تفصيلا ذكره وهو ان افضاء
الفعل الى الهلاك له ثلاث مراتب غالب وكثير ونادر والكثير متوسط بين الغالب

فالنادر ومثل ذلك بالعمى والمرض والجذام فالعمى هو الغالب والمرض كثير
ليس بغالب والجذام نادر فإن ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان أو مثقلا
فعمد وإن كان يقتل كثيرا فإن كان جارحا كالسكين الصغير فهو عمد
أيضا وإن كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه عمد وإن كان يقتل نادرا فلا
فلا قصاص مثقلا كان أو جارحا كغرز الإبرة التي يعقبها ألم ولا ورم وما
والفرق بين الجارح والمثقل فيما يقتل كثيرا أن الجراحات لها نكاية في الباطن
وسرايات خفية يعسر الوقوف عليها وقد تهلك الجراحة الصغيرة
ولا تهلك الكبيرة الواسعة فتعتبر نفس الجراحة وصلاحيتها وأيضا
فإن الجرح الذي يهلك من يقصد الإهلاك غالبا فيناط به القصاص وإن لم يكن
قدر ذلك الجرح مهلكا غالبا وما لا يجرح ليس طريقا غالبا فيعتبر فيه أن
يتحقق في مثله كونه مهلكا لمثل هذا الشخص غالبا فيحتاج فيه إلى النظر
والاجتهاد بخلاف الأشخاص والأحوال قال الرافعي ويمكن رد هذا
وما قاله الجمهور إلى شيء واحد وأما النووي فإنه جعل لك وجهين
يختلفين مع وجهين آخرين نقلهما الرافعي عبارتين إحداهما إذا وجد
التعمد وظننا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سواء قصد الإهلاك
أم لا وسواء كان ذلك الفعل مهلكا غالبا أو نادرا كقطع الأنملة وإن شككنا
في حصول الموت به فهو شبه عمد والثانية أن هذا إذا كان
الضرب بجارح فإن كان بمثقل اعتبر مع ذلك في كونه عمدا محضا
أن يكون مهلكا غالبا فإن لم يكن مهلكا غالبا فهو شبه عمد وحاصل
هذه العبارات كلها أن المعتبر في العمدية قصد الفعل بما يقتل غالبا

ولا يشترط

ولا يشترط مع ذلك قصد إزهاق الروح كما صرح به في العبارة السالفة سواء
قصد الإهلاك أم لا وهذا هو المشهور في كلام غالب المصنفين ووقع في كلام
الماوردي اشتراط ذلك فإنه قال في أوائل كتاب الديات القتل
ينقسم ثلاثة أقسام عمد محض وخطأ محض وقسم يأخذ من العمد
شبها ومن الخطأ شبها فأما العمد المحض فهو أن يكون عامدا في فعله لما
يقتل مثله من المثقل قاصدا القتل وذلك بأن يضربه بسيف أو ما يقتل مثله
من المثقل عامدا للفعل قاصدا للنفس قال وأما عمد الخطأ فهو أن يكون عامدا
للفعل غير قاصد للقتل وذلك بأن يعتمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز
أن يقتل كالسوط والعصا وما توسط من المثقل الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا
يقتل ثم قال بعد ذلك فصار العمد ما كان عامدا في فعله وقصده والخطأ ما كان
مخطئا في فعله وقصده وعمد الخطأ ما كان عمدا في فعله خاطئا في قصده
وقال الإمام في كتاب النهاية في باب كيفية القتل العمد الذي يجب فيه القصاص
الذي أطلقه الأصحاب فيه أن كل ما يقصد به القتل غالبا فهو العمد المحض
المفضي إليه ثم قال بعده تعليلا وكان شيخي يقول حق الشرع الجرح لمزيد احتياط
لما فيه من الإفضاء إلى السرايات الباطنة التي لا يدرك منتهاها وأوجب
القصاص في قتيل الجرح الذي لا يسري ردعا للجناة وتغليظا عليهم وكان
الجرح الساري لم يرع فيه قصد القتل لاختصاصه بمزيد الغور والخطر
وما يتعلق بالظواهر رعي فيه قصد القتل بما يقتل غالبا ثم قال وهذا فيه فضل
نظر من جهة أن القصاص يتعلق بالعمد بالإجماع والعمد في الفعل المحض غير كاف
ولا بد من العمد في القتل وقال ابن الصلاح في مشكل الوسيط في كلامه على العبارة

التي اوردها رابعها اعلم ان صاحبها اعتبر في العمد تعلق القصد بنفس زهوق
الروح لكن الشرط ان يكون من المثلات وفي جعل كونها مما يقصد بها القتل
غالبا دليل تعلق قصده بالازهاق وان كانت جارحة فهاهنا لم يمكنه دعوى
ان يعتبر تعلق القصد بالزهوق بدليل مسالة قطع الانملة فان احدا لا يقصد
الزهوق بقطع الانملة فاكتفى بكون الجارح ساريا ذا غور وان لم يقصد
بوجد قصد الزهوق فاذا وجد ذلك مع قصد الشخص لقصد النفس الفعل
اوجب القصاص وذلك لاختصاصه بمزيد الخطر ثم قال وهذا كما قال المولف
يعني الغزالي ضعيف لان العمد المحض معتبر في القصاص ولا يكفي فيه تعلق القصد
بمطلق الفعل ولا بد من تعلقه بالقتل وقال الامام الرافعي في مسالة ظن
الاباحة هل يكون شبهة ولو ضرب المريض ضربا يقتل المريض غالبا دون
الصحيح وظن صحته ذهب بعضهم الى انه لا قصاص لانه لم يات بما هو مهلك عنده
فلم يتمحض قصد الاهلاك ولهذا كله قال محلي في الذخاير ان بعض
علمائنا قال لا بد من قصد ازهاق الروح فحصلنا على وجهين والمشهور
انه لا يشترط ذلك نعم شرطوا شيئا اخر وهو قصد عين الشخص فمن قصد
جماعة بسهم فقتل واحدا منهم ولم يقصد عينه لم يجب عليه القود على
الاصح وفيه وجه حكاه في التتمة انه يجب عليه القصاص واشار اليه الغزالي
واعتذر ابن الرفعة عن الجمهور في عدم اشتراط ذلك في حد العمد بان العمد
موجود في قصد الجماعة وانما تخلف القصاص

فصل

واما السبب فقد مضى الكلام عليه في موضعه قال الرافعي انه ماله مدخل في
هلاك الشي لكن لا يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية

يضاف

اولا

اولا وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك ولا ح
فالاول يضاف اليه الهلاك يسمى علة والايجاب مع مباشرة وما لا يضاف اليه يسمى سببا والاحكام
يسميان ذكر كلاما ومناقشات ليس هذا موضعها والاسباب تنقسم الى قوي وضعيف
ومتردد بينهما فمن الاسباب القوية الاكراه الملجي الى القتل وقد تقدم ان
الصحيح وجوبه عليه بالاكراه مع كونه محمولا على المباشر ويجعلان كالشريكين
ومنها اذا شهد بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة او زنا وهو محصن
او قتل يقتضي قصاصا فقتل بشهادتهما ثم تبين الامر فعليهما القصاص لقوة
ما اثر السبب في ايجاد القتل ومنها اذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم انه ظالم
وتسببه في ذلك اقوى من الشهادة ومنها اذا امر السلطان العادل
بقتل رجل بغير حق فقتله المامور وهو غالب على ظنه انه لا يامر الا بالحق
فالقصاص واجب على الامر لانه الذي ولده في المباشر ذلك الفعل كما في الشاهد
والحاكم فلو كان السلطان ظالما جابرا لم يجز للمامور الاقدام على القتل مختارا ومن
الاسباب الضعيفة ما اذا القى شخصا في ماء لا يموت فيه من لا يحسن السباحة
وامتنع ذلك من السباحة بغير مانع حتى مات او القاه في نار يمكنه الخروج منها
وهو قادر على ذلك فلم يخرج حتى هلك فلا يتعلق به قصاص قطعا وفي الضمان
بالدية قولان اصحهما انه لا يجب شي لان هذا هو الذي اهلك نفسه اما اذا امتنع
السابح من السباحة لريح او عارض فهذا من الاسباب المتوسطة وفيه شبهة
عمد ومنها ايضا اذا ما اذا قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله على
وجه الضيافة فاكل منه وهو بالغ عاقل وفيه قولان احدهما انه يلزمه القصاص
ورجحه الروياني وغيره والثاني لا يلزمه قصاص واليه مال الامام وجماعة و

جاريان ايضا فيما اذا غطا راس بير في دهليز داره ودعا اليه ضيفا و الغالب
انه يمر على ذلك الموضع فوقع فيه فهلك والقول بالقصاص في الصورتين قوي
واما الشرط وقد تقدم تحقيقه ايضا فمنه ما لا يقتضي ضمانا كالممسك
مع القاتل ومنه ما يتعلق به الضمان كحافر البير عدوانا اذا تردى فيه انسان
ومنهم من يجعل الحفر سببا وسياتي ما يرد فيه كما اذا شهد بما يقتضي
القصاص شاهدا زور وشهد اخران بتزكيتهما ثم رجعوا بعد القصاص ففي
شهود التزكية وجهان احدهما انه لا يتعلق بهم قصاص ولا ضمان ورجحه
النووي والثاني نعم لان التزكية تلجي القاضي الى الحكم وهو الاصح وفيه وجه ثالث
انه يتعلق بهم الضمان دون القصاص وكذلك شهود الاحصان مع شهود الزنا
وشهود وقوع الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق مع شهود التعليق
والاصح انهم لا يغرمون لان الموثر الاصلي انما هو شهود الزنا وشهود التعليق
وفي شهود الاحصان وجه ثالث وهو الفرق بين ان يتقدم شهادتهم على شهادة
الزنا فلا يغرمون اذا رجعوا الا انهم وصفوه بصفة كالوصف او يتاخر فيغرمون
لترتب الرجم على شهادتهم والله اعلم **قاعدة** المضمونات
قسمان الاول ما ليس بمال وهم الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس
او الطرف بالمباشرة او السبب او الشرط كما تقدم **القسم الثاني**
ما هو مال وهو نوعان اعيان ومنافع **اما** الاعيان فضربان حيوان
وغير حيوان والحيوان صنفان ادمي وغير ادمي **الصنف الاول**
الادمي فيضمن الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت سوا اتلف او تلف تحت اليد
العادية **واما** الجناية على بعضه فينقسم الى ما لا يتقدر واجبه من الحر

فالواجب

فالواجب فيه من الرقيق ما نقص من قيمته والى ما يتقدر من الحر فالصحيح الجديد
ان نسبة ذلك من قيمة العبد كنسبة ذلك من دية الحر فيجب في قطع يده نصف
القيمة كما يجب فيها من الحر نصف الدية وعلى هذا القياس **وقال** ابن سريج
الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال هذا اذا كانت جناية **اما** اذا كان
بافة سماوية فالواجب فيه ما نقص على الصحيح **الصنف الثاني**
الحيوان غير الادمي فالواجب في كماله القيمة وفي بعضه ارش ما نقص **قال**
صاحب التلخيص كلما جاز بيعه فهو مضمون الا العبد المهدر الدم بالردة
او الحرابة وما لا يجوز بيعه فان كان لعدم ماليته كالخمر والزبل لم يضمن وان
كان لقلته كحبة قمح لم يضمن ايضا وعن القفال انها تضمن بمثلها وما كان غير
ذلك فمضمون **الضرب** الثاني الاعيان غير الحيوان وينقسم
الى مثلي ومتقوم فالمثلي كلما حصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه والمتقوم
ما ليس كذلك فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته وشذ عن ذلك مسائل
احداها طعام المضطر المثلي فانه مضمون على المذهب ويضمن بقيمته في حال
المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على المذهب **والثانية** الماء المبذول
للطالب حالة الضرورة في المفازة يضمن بقيمته في ذلك الموضع والوقت على الاصح
نعم تلك القيمة هل هي مال الحيلولة فيه وجهان يظهر اثرهما فيما اذا ظفر
الغارم بالاخذ في ذلك المكان فهل يرد مثل ما اخذ ويسترد القيمة ام لا فيه وجهان
والاصح انه لا يرد **النوع الثاني** المنافع فيضمن من الاحرار بالتفويت لا
بالفوات على الاصح كما تقدم وكذلك منفعة الابضاع ايضا لا تضمن بالفوات
لان اليد لا تثبت عليها وانما تضمن بالتفويت بوطء واما بقية المنافع المملوكة فان بالتفويت

كالعبيد والعقار وغير ذلك فانها تضمن بالفوات تحت اليد كما تضمن بالتفويت
لانها تدخل تحت اليد وكذلك يجوز للمستاجر ان يوجرها استاجره وليس للزوج
نقل منفعة البضع الى غيره لا بعوض ولا بغيره وان كان للشي منافع لا يمكن
اجتماعها في زمن واحد كالعبد المغصوب يعرف صنايع لزمه بدل اعلاها
وهذا كله في المحترم اما غير المحترم من الكلاب والسرجين والنجاسات
التي يثبت بها الاختصاصات كالخمر المحترمة وجلد الميتة قبل الدباغ
فانه يجب ردها اذا كانت موجودة ولا تضمن اذا كانت مفقودة واما
منافعها فلا تضمن منفعة كلب الصيد بالفوات الا اذا جوزنا استيجار
الكلب للصيد على الوجه الضعيف بالتفويت كما اذا اصطاد به فلا
خلاف في انه اذا غصب شبكة او قوسا واصطاد بهما ان الصيد للغاصب
وعليه اجرة الشبكة والقوس واما الكلب ففيه وجهان لان للحيوان اختيارا
والاصح انه للغاصب وعليه اجرة المثل للمغصوب منه وكذلك الخلاف في الفهد
والبازي المغصوبين واذا قيل ان الصيد للمالك فهل له معه الاجرة فيه
وجهان اشبههما الوجوب لانه في مدة اصطياده ربما استعمله المالك
في غير ذلك والله اعلم مسالة لا نظير لها لا يضمن السيد مكاتبه
لو قتله ويضمن طرفه اذا قطعه لان الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك
السيد ولا تبطل بقطع طرفه وارشه كسب له يستعين به لكن له فايده
قال المحاملي في اللباب وهو الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد المضمونات
خمسة اقسام الاول ما يضمن بمثله وهو النقدان والمكيلات والموزونات
والثاني ما يضمن بقيمته وهو المال الذي لا اجزاء المتشاكلة كالدور والعقار والحيوانات

والسلع

والسلع والمنافع والثالث ما يضمن بغيره وهو المسمى في يد البايع ولبن المصراة
والمسمى في يد الزوج والجنين المجني عليه والرابع ما يضمن بالاقل من الامرين
وهو الراهن اذا اتلف الرهن والضامن اذا باع شيئا من المضمون له بالدين والسيد
اذا اتلف العبد الجاني ومهر المراة اذا هاجرت في وقت الهدنة الى دار الاسلام
والخامس ما يضمن بالاكثر من الامرين وهو ان يبيع الملتقط اللقطة
بعد الحول او ان ياخذ بضاعة ليبيعها فيتعدى فيها ثم يبيعها فالاصح البيع
في احد القولين ويصح في الثاني ويضمن بالاكثر من الثمن او القيمة فايده
في تحرير ضوابط المثل ومقدار ما يجب من القيمة في الاتلاف ما لم يكن من
غاصب وما لم يكن من غير غاصب ثم هو مكون بان يوجد ان المثل يعتقد وما لم يكون
في حال فقدان المثل وها هنا مقدمات احداها ان القيمة تكون في ذوات
الامثال اذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل او عن العين فيه وجهان
حكاهما ابو الطيب في مسالة احدهما ان القيمة بدل عن العين لما تقرر ان الواجب
رد العين ما دامت موجودة فاذا تعذر ردها وكانت مثلية وجب رد
المثل لمساواته العين وانما وقعت المغايرة بالشخصية فاذا تعذر رد المثل
وجبت القيمة لانها مثل العين في المالية ووقعت المغايرة في الجنسية فكانت
القيمة بدلا عن العين لا عن المثل والوجه الثاني انها بدل عن المثل لان القيمة
غير ملحوظة في المثليات مع وجود المثل وانما يلحظ عند فقده فهو
اذن بدل له ويترتب من هذا الخلاف ما اذا كان له يدان على معصم واحد مستويان
في البطش والكمية فقطع جان احدهما فلا قصاص قطعا ويجب عليه نصف دية
يد وزيادة حكومة على الصحيح فلو دفع ذلك ثم عاد الجاني فقطع الاخرى

فاراد المجني عليه القصاص ورد ما اخذ الى عدد الحكومة وينقص منه هل له ذلك
فيه وجهان حكاهما الامام احدهما لا لانه اخذ الارش عن الاولى فتضمن
اسقاط القصاص والثاني نعم لانه لذلك لعدم استيفا القصاص لا لاسقاطه
ووضع الايجاب خلاف في الكفارة المرتبة هل كل خصلة واجبة على حيالها
او هي ابدال كالتراب مع الما الثامنة اعطا القيمة عند فقد المثل
هل هو بدل حيلولة او اعطا للحيلولة لو وجد المثل رد القيمة واخذ المثل
فيه الوجهان المتقدمان والاصح انه بدل حيلولة اذا عرفت ذلك فالغاصب
اذا تلفت العين في يده ثم اعوز المثل وعدل الى القيمة فما المعتبر فيه
احد عشر وجها ضابطها ان اربعة منها بسايط وستة مركبات ووجه
منفرد براسه اما البسايط فاحدها اعتبار يوم التلف الثاني اعتبار
يوم الاعواز ثالثها اعتبار يوم المطالبة رابعها اعتبار يوم
اخذ القيمة واما المركبات فاحدها الاعتبار باكثر من يوم الغصب الى
التلف الثاني من الغصب الى الاعواز الثالث من الغصب الى المطالبة [illegible]
الرابع من التلف الى يوم الاعواز الخامس من التلف الى يوم المطالبة
السادس من الاعواز الى يوم المطالبة والوجه المنفرد اعتبار اقصى
القيم من تلف البلاد كلها يوم التلف او لا فيوم اخذ القيمة والاصح من
هذه كلها الضمان باقصى القيم يوم الغصب الى يوم اعواز المثل فاما اذا كان
المثل مفقودا حالة الغصب فالوجه الاول بحاله وهو اعتبار يوم التلف والثاني
منتف وهو يوم الاعواز والثالث بحاله وهو يوم المطالبة وكذلك الرابع
وهو اخذ القيمة والخامس ايضا وهو من الغصب الى التلف والسادس

منتف

[illegible]

منتف وهو من التلف الى الاعواز والسابع بحاله وهو من التلف الى المطالبة
والعاشر منتف وهو من الاعواز الى المطالبة وكذلك الحادي عشر
ويكون المطالبة باعتبار يوم التلف وكذلك على الوجه الثاني والثامن واما
على السادس فيكون الاعتبار بحال الغصب وعلى العاشر الاعتبار بيوم
المطالبة والضابط لذلك ان يقال ان اسقاط الاعواز ولا اعواز بحيث كانت
غايته اعتبرت الغاية الاخرى وحيث لا يكون غايته [illegible] اعتبر يوم التلف
هذا اذا كان المتلف غاصبا فاما اذا لم يكن المثل موجودا حالة الاتلاف
ثم فقد لم تأت الاوجه الاربعة البسايط بحالها والخامس
منتف وهو من الغصب الى التلف وتكون المطالبة بيوم التلف وكذلك السادس
لكن يكون بيوم الاعواز والسابع ايضا منتف ويكون بيوم المطالبة وبقية
الاوجه بحالها وان كان المثل مفقودا حالة الاتلاف انتفى الوجه الثاني وهو
يوم الاعواز وكذلك الخامس والسادس وكان الاعتبار فيهما بالتلف
والسابع بيوم المطالبة والثامن بيوم التلف ايضا والتاسع بالمطالبة
والاخيران بحالهما والضابط ما تقدم انفا والله اعلم **فايده**
مذهب الشافعي رحمه الله ان الضمان في الاموال هو في مقابلة فوات اليد والملك
باق بحاله لانه لم يجر ناقل عن ملكه والفائت عليه هو اليد والتصرف فيكون الضمان
في مقابلة ما فات وعند ابي حنيفة رحمه الله ان الضمان في مقابلة العين
المغصوبة لانها الذي وجب ردها فالضمان بدل عنها وتبنى على هذا الخلاف
مسايل منها اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك كان له عندنا ان يرد
الى الغاصب ما اخذ منه وعندهم انه ملك المغصوب باداء الضمان حتى لو كان

تورثه عتق عليه ومنها ان الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد كقطع
يديه ورجليه لا تقتضي ملك الجاني العبد وعندهم تقتضي ذلك ويلزم على قولهم
انه اذا قطع احد يديه انه يملك نصفه اذا ضمن نصف قيمته ولا يقولون
بذلك ومنها اذا غصب حنطة فطحنها او ثوبا فخاطه او شاة
فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك وعندهم يملك العين وينتقل حق المالك
الى المثل او القيمة **فائدة** اذا كان الاصل في الاعيان بقاء ملك
اربابها عليها وان النقل والانتقال على خلاف الاصل فمتى حصل الشك في رتبة
الانتقال كان محمولا على ادنى المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق
فكذلك كان الملك في رقبة الموقوف منتقلا الى الله تعالى لا الى الموقوف عليه
بل ينتقل اليه المنافع ملكا تاما حتى يملك الاجارة والاعارة ويملك الثمر والفوائد
وهذا في الوقف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك
المستحق لشيء منها الا ان ينتفع لا المنفعة نفسها فيسكن بنفسه ويرتفق ولا يملك
اجارة لشيء منها ونظيره الزوج والسيد لما كان السيد مالكا للبضع كان له
التزويج واذا وطئت الامة لشبهة او اكراه استحق مهر المثل والزوج لم يملك
من الزوجة الا ان ينتفع فلا يملك نقل البضع الى غيره واذا وطئت الزوجة
لشبهة كان مهر المثل لها وكذلك الضيف ملك ان ياكل على العادة ولا
يملك التصرف في الطعام المقدم اليه بصرف لغير الاكل ومنه ايضا الاقطاع
على الراي المختار فان المقطع لم يملك الا ان ينتفع بدليل الاسترجاع منه
متى شاء الامام فليس له الاجارة الا ان ياذن له الامام او يستقر العرف
بذلك كما في الاقطاعات بديار مصر وهذا هو الذي كان يفتي به شيخنا برهان الدين وكمال الدين

رحمهما

الاقطاع

رحمهما الله وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزاري والذي افتى به النووي صحة اجارة
وشبهه بالصداق قبل الدخول وفي ذلك نظر لان الزوجة ملكت الصداق بالعقد
ملكا تاما واذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره والاقطاع ليس كذلك
وقد قال الرافعي ان الوصية بالمنافع اذا كانت مطلقة او مقيدة بالتابيد او بمدة
معينة كالسنة مثلا تكون تمليكا له بعد الموت فيصح اجارتها واعارتها والوصية
بها وينتقل عن الموصى له بموته الى ورثته ثم قال اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه
مدة حياته فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان
واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي انتهى وهذه المسألة اشبه
بشيء بمسألة الاقطاع لانه مقيد عرفا بحياة المقطع واذا مات بطل بل هو اضعف
من الوصية لانه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصية والله اعلم
فائدة تقدم في صدر الكتاب انقسام ربع المعاملات الى اشياء
منها النقل والاسقاط وان النقل ينقسم الى ما هو بعوض وبغير عوض
وكذلك الاسقاط ايضا وتقدم ايضا تردد ابن عبد السلام في الاسقاط والتمليك
الذي هو احد انواع النقل وكل منهما يجري في الاعيان والمنافع فالنقل يجري في
الاعيان كثيرا وفي المنافع كالاجارة ونحو الوصية بالمنافع وغير ذلك
واما الاسقاط فلا يتعلق بالاعيان وانما يجري فيما هو مستقر في الذمة
ويقع في المنافع ايضا كاسقاط القصاص وحد القذف والتعزير ووقف
المسجد والاماكن المسبلة ومنه الطلاق ايضا فانه اسقاط لحق الزوج
من الانتفاع بالزوجة وكذلك اسقاط الغانم حقه من الغنيمة والمقصود
انما هو يقف على الايجاب والقبول فانه يرتد بالرد قطعا وقد يرتد الشيء بالرد

ولا يشترط فيه القبول على رأي وفيه صور منها الوكالة ترتد بالرد
قطعا والاصح انه لا يشترط فيها القبول لفظا وما لها ومنها اشتراط ان الوقف
الايجاب بصيغ العقود وكذلك في كل ذي ما اذا كان بصيغة الامر
كبع واشتر مثلا ومنها الوقف على معين والصحيح المختار انه لا يشترط
فيه القبول وبه جزم الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم الرازي والقاضي
حسين والماوردي والروياني والبغوي والشيخ نصر المقدسي وطائفة
وصححه المتولي والجرجاني في الكفاية وابن الصلاح في فتاويه وقال النووي
في كتاب السرقة من الروضة انه المختار وصحح الامام والغزالي والرافعي
اشتراط القبول وبه جزم صاحب العدة والفوراني وعلى هذا انه يرتد
برد الموقوف عليه وقد اختار البغوي انه لا يبطل بذلك وقال ابن الصلاح
انه متجه جدا وقال الماوردي والروياني القبول ليس شرطا في لزوم الوقف
وانما هو شرط في لزوم الغلة عند حصولها ويكفي القبول فيها بالفعل
ما دام ردها انتقلت الى من بعده من اهل الوقف وان لم يشترط بعده وهو على
حقه فيما يحدث بعد هذه الغلة واما البطن الثاني فقال الامام
والغزالي لا يشترط قبولهم قطعا وهل يرتد بردهم فيه وجهان وبنى
المتولي ذلك على الخلاف في انهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول
فعلى الاول حكمهم في القبول والرد كالبطن الاول وعلى الثاني لا يرتد
بذلك واستحسنه الرافعي ومنها الوصية والمذهب افتقارها
الى القبول وفيه قول بعيد ويرتد بالرد قطعا ومنها لو اوصى
لعبد انسان واستمر رقه الى حين القبول فهو وصية للسيد ولا يحتاج قبوله

الى اذن السيد

٦٥

الى اذن السيد على الاصح فلو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحة
كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا ابطلنا لا يصح بغير اذن السيد فلو رد السيد
من عدم الاذن فلو بدا له ان بادر بعد ذلك الى القبول ففيه احتمال عند الامام و
فائدة ما الحمل في العتق لقوته هل يلتحق به الوقف ذكروا فيه خلافا في صور
منها الواقف احد العبدين لا على التعيين ينفذ العتق ويعين في احدهما ولو وقف
احدى الدارين نفذ على وجه ضعيف ومنها لو اشترى عبدا بشرط العتق صح
على المذهب فعلى المذهب هذا لو اشترى دارا بشرط الوقف فوجهان والاصح لا يصح
ومنها الواقف المرهون وقلنا بصحته مطلقا او كان موسرا فهل يلتحق به
الوقف فيه خلاف والاصح المنع ومنها عتق المبيع قبل القبض نافذ على الاصح
كما سيأتي وهل يلتحق به الوقف فيه خلاف مبناه في التتمة في هذه والتي قبلها على
ان الوقف هل يفتقر الى القبول ام لا ان قلنا لا يفتقر فهو كالعتق وبالحاقه بالعتق
اجاب صاحب الحاوي وقال انه يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه يصير
مضمونا بالقيمة وكذا اذا قال ابحت الطعام للفقراء والمساكين اذا كان على كيفية
جزافا **قاعدة** فيما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك
وفيه صور منها الاب يبيع مال الطفل لنفسه وبالعكس وقد تقدم ذلك
وان الاصح انه لا بد فيه من ايجاب وقبول وكذلك سائر المعاوضات وتقدم ايضا
ان الجد كالاب وانه يزوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه والاصح انه لا بد من الاتيان
بشقي العقد ومنها الشفيع ياخذ الشقص المشفوع ببذل الثمن وهو
استقلال بالملك والتمليك ومنها اذا ظفر الانسان بجنس حقه من مال
من ظلمه فانه ياخذه مستقلا ويملكه ولو كان ذلك من غير جنس حقه جاز له اخذه

ويبيعه ثم ياخذ حقه من ثمنه ومنها المضطر اذا وجد طعام غائب او حاضر
منعه اكله بقيمته ومنها الملتقط يستقل بتملك اللقطة بعد التعريف
بشرطه ومنها استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وتملك ما
استبدله ومنها الامام يستقل بارقاق رجال المشركين اذا اختار ذلك
ومنها كل من قتل قتيلا استحق به ملك شيء كالقاتل من السلب والغازي
في الغنيمة والمتلصص يسرق من دار الحرب والمجني عليه اذا اخذ ارشا والصائد حيا
والمحتطب والمحتش وما اشبه ذلك وكذلك اكل الجيش الطعام وعلف
الدواب من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب ومنها عفو المجني عليه
او وارثه على مال ومطلقا اذا قلنا انه استحق البدل به ويعبر عن هذه
ايضا بانه تصرف على الغير بما يوجب للمتصرف على المتصرف فيه شيئا
ومثلها ايضا اذا كان المضطر قد اغمي عليه جوعا فاوجره مالك الطعام
طعامه بنية الرجوع فهل يرجع عليه بالبدل فيه وجهان **فايده**
فالضابط للتخليص طرق بيع مال الغير اما بالوكالة او بالولاية
عليه او بالوصية او ان يكون حاكما او مستحفظا بغير جنس حقه وزاد
غيري على ذلك ايضا الناظر فيما يجوز بيعه من منافع الوقف واعيانه والمهدي
يبيع الهدية حيث يتعذر اهداؤها اذا قلنا يجوز ذلك والملتقط اذا خاف
هلاك اللقطة **فايده** المولى على الغير هل يجب عليه ان
يتصرف بالمصلحة او الواجب عليه ان لا يتصرف بالمفسدة في المسالة
خلاف والصحيح الاول ولم يعرف الرافعي عنه لكن الثاني حكاه الروياني في البحر
والامام في النهاية والغزالي في البسيط فيجب استواء المصلحة والمفسدة

لا يجوز

لا يجوز التصرف بالمفسدة على الوجه الصحيح وهو الاول ويجوز على الآخر التصرف
وتركه ويظهر ما بين الخلاف في مسائل منها لو وجد [illegible] من غائب
كفؤ هل للامام ذلك بغير رضاها فيه وجهان الصحيح المنع ومنها استواء
المصلحة والمفسدة في اخذ الشقص المشفوع وتركه للصبي فلا نص في المسالة
الا انه اوجه الوجوب والجواز والتحريم والاول غريب انفرد به الروياني
ومنها هل يجوز بيع مال المولى عليه لاوارث له فيه خلاف وفي تخريجه على هذه
القاعدة نظر والله اعلم **فايده** البناء على فعل الغير في العبادات
فيه صور منها الاذان وفي جواز البناء على فعل الغير قولان
وهما اذا لم يحكم ببطلان الاذان بالفصل المتخلل والصحيح المنع ومنها
الخطبة وفي جواز البناء فيها قولان وهما ايضا اذا جوزنا الاستخلاف في صلاة
الجمعة وهو الصحيح اما اذا لم نجوزه ثم فلا يجوز هنا وصور الرافعي المسالة بما
اذا احدث في اثناء الخطبة هل يجوز وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ وصحح
الجواز ومنها الاستخلاف في الصلاة وفي جوازه قولان والاصح الجواز
ومنها البناء في الحج وفي جوازه قولان الصحيح الجديد المنع اما العقود
فالصحيح انه اذا اوجب البائع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ولو مات
المشتري قبل القبول لم يقم وارثه مقامه فيه هذا هو المشهور وفيه وجه
شاذ حكاه الروياني ان وارثه يصح منه القبول على ذلك الايجاب الاول كالحي(؟)
الخيار وهو ضعيف جدا اما الخيار فقد اتفق الاصحاب على ان خيار الرد
بالعيب وخيار الشرط ينتقل الى الوارث وفي خيار الشرط قول شاذ ونص الشافعي
على انه اذا مات احد المتعاقدين في المجلس ينتقل الخيار الى وارثه ونص فيما

اذا باع المكاتب ومات في المجلس لنه وجب البيع وللاصحاب بلا له طرق اصحها
طرد القولين في المسائل بالبطلان والصحيح واصحها ثبوت الخيار للسيد والوارث
والثانيه القطع بهذا القول وتاويل نص المكاتب على ان المراد به ان البيع
لا يبطل كما يبطل الكتابه والثالثه تقرير النصين والفرق ان الوارث خليفة الميت
دون السيد والعبد المأذون كالمكاتب وكذا الوكيل بالشرا اذا مات في المجلس
وقلنا بالصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وحكم المجنون والاغما في ذلك حكم الموت
والله اعلم **قاعدة** الاصل المستقر انه لا يتحمل احد
الا ما عمله او تسبب اليه باسبابه ونحو ذلك ولا يطالب عن الغير الا ما التزم
به عنه من ضمان ونحوه وقد يتحمل عن غيره ما لم يلتزم به ولم يأذن له ذلك فيه
وذلك في صور احداها تحمل الامام بسهو المأمومين اذا وقع السهو حال القدوة
والمسالة كالمجمع عليها ولم يخالف فيها سوى مكحول من التابعين فقال يسجد
المأموم لسهوه وانما يتحمل الامام ما يرتبط به القدوة فلو كان محدثا لم يتحمل عن المأموم
شيئا الثاني تحمله عن المأموم قراءة الفاتحة اذا ادركه راكعا او ركع واطمأن
قبل ارتفاع الامام عن حد الراكعين هذا هو الصحيح المشهور وفيه حديث
يدل عليه وذهب ابن خزيمة والصبغي من اصحابنا الى انه لا يعتد له بالركعة
حتى يدرك قراءة الفاتحة فيها وضعفه النووي وغيره وقد اختاره الامام
البخاري رحمه الله وذكر ان من اعتد من الصحابة والتابعين للمأموم الركعة
بادراك الركوع هم الذين لم يروا القراءة خلف الامام ولحبه ومقتضى
ذلك ان من اوجب قراءة الفاتحة لا يعتد بذلك ولكن فيه حديث يدل على
الاحتساب بالركعة اذا ادرك الركوع وشرط ذلك ايضا ان تكون الركعة
محسوبه

ركعة

محسوبة للامام فلو لم يكن محسوبة له بان كان محدثا او قام الى خامسة سهوا او ادركه
المسبوق في ركوعها او نسي التسبيح واعتدل ثم عاد اليه ظانا جوازه فادركه
فيه لم يكن مدركا لتلك الركعة على المذهب الصحيح وفيه وجه ضعيف انه يكون
مدركا **الثالث** تحمل الغارم الذي غرم لاصلاح ذات البين ولذلك صرف
الزكاة اليه مال الامام وهو تحمل حسي وارد على وجوب مستقر **الرابع**
تحمل الزوج عن زوجته صدقة الفطر وكذلك عن القريب والعبد ومن يلزمه
نفقته وقد اختلفوا في ان الوجوب هل يجب ابتداء على المؤدي او يجب على المؤدى عنه
ثم يتحمله المؤدي على وجهين وقيل انهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي
واصحهما انها تجب على المؤدى عنه اولا ثم يتحمل عنه المؤدي وحكى الامام عن طوائف
من المحققين ان الخلاف يختص بفطرة الزوجة واما العبد والقريب فيجب
على المؤدي ابتداء قطعا لان المملوك لا يقدر على شيء والقريب المعسر لو لم يجد من
ينفق عليه لم يلزمه شيء فكيف يقال بان الوجوب يلاقيه **وابى** الشيخ ابو حامد
وغيره من العراقيين فانهم طردوا الخلاف في الجميع قال الرافعي وحيث **قلنا**
بالتحمل فهل هو كالضمان ام كالحوالة فيه قولان حكاهما ابو العباس الروياني
في الجرجانيات واستغرب النووي ذلك وقال الصحيح الذي قاله الشافعي
والاصحاب انه كالحوالة اللازم للمؤدي لا يسقط عنه بعد وجوبه ووجه
القول بالضمان انه لو اداها المتحمل عنه بغير اذن المؤدي اجزاه وفيه خلاف
ياتي ويتفرع على الخلاف في التحمل وعدمه صور **منها** اذا كان
الزوج معسرا لم يستقر الفطرة في ذمته لانها عبادة مشروطة باليسار بخلاف
النفقة فانها عوض ثم ان كانت الزوجة موسرة فالمنصوص انها لا تجب عليها وقال

فيمن زوج امته من معسر ان على المولى فطرتها وللاصحاب طريقان اصحهما تقرير
النصين والفرق ان تسليم الامة ليس تاما بخلاف تسليم الحرة والثانية
نقل قولين فيهما بالتخريج وهما مبنيان على قولي التحمل ان قلنا يجب على المودى
عنه ابتدا وجب على الحرة وعلى مولى الامة والا فلا ومنها اذا
كان للكافر عبد او مستولدة او قريب تجب نفقته مسلمون فهل تجب
عليه فطرتهم فيه وجهان اصحهما نعم بنا على ان الوجوب يلاقي المودى عنه
اولا ثم يتحمله المودي وان قلنا تجب على المودي ابتدا لم يجب عليه ومنها اذا
اخرجت الزوجة فطرة نفسها بغير اذن الزوج مع يساره ففي الاجزا
وجهان ان قلنا بالتحمل اجزا وهو الصحيح وان قلنا بالقول الاخر فلا ومنهم من
قطع بعدم الاجزا والذي قطع به السرخسي الاجزا بنا على ما اختاره ان
التحمل بطريق الضمان وكذلك اذا اخرج القريب المعسر اما باستقراض او سوال
فاخرج فطرة نفسه بغير اذن من تجب عليه ففيه الخلاف ايضا وذكر
الماوردي انه تجزي بلا خلاف والوجهان في الزوجة وعلى ما اختاره الامام
ان القريب المعسر لا تجب عليه فطرته ابتدا بل انما يلاقي المودي يتعين انه لا
تجزيه بغير الاذن قطعا ومنها اذا دخل وقت الوجوب وله اب
معسر فايسر قبل اخراج فطرته قال البغوي ان قلنا ان الوجوب يلاقي
الاب اولا فعليه فطرة نفسه ولا يجب اخراجها على الابن وان قلنا انه
يلاقي المودي ابتدا وجب ذلك على الابن ومنها اذا كان للابن اب
معسر له زوجة لو كرها ان قلنا الوجوب يلاقي الابن ابتدا وجبت عليه
فطرتها كنفقة الاب وان قلنا بالتحمل فلا يجب لانها لا تجب على الاب فالابن اولى

ومنها

ومنها لو اسلمت زوجته واستهل هلال شوال وهو متخلف عن الاسلام
ثم اسلم قبل انقضا العدة ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف فان اوجبنا النفقة
فالفطرة على الخلاف المذكور انما سن اذا جامع في نهار رمضان والمراة صائمة
لما يعد ففيه قولان احدهما يلزم الزوجة كفارة في مالها والثاني وهو الاظهر ان
الكفارة تختص بالزوج فعلى هذا هل هي عنه خاصة ام عنه وعنها ويتحمل هو عنها
قولان مستنبطان وقيل بل منصوصان وقيل وجهان اصحهما انها عنه خاصة
ولا يلاقي المراة وجوب وصحح الامام القول بالتحمل وحكى الدارمي قولا غريبا انه يجب
على الزوج كفارتان واحدة عنه واخرى عنها والخلاف في التحمل على هذا اولى لكنه
غريب ويبنى عليه مسائل منها اذا افطرت بالزنا او بالوطي بالشبهة
فان قلنا الوجوب يلاقيها فلا شي عليها وان قلنا انه يلاقيها فعليها كفارة لان
الزوجية مناط التحمل وهي مفقودة وقطع القاضي ابو حامد بان عليها كفارة بكل حال
ومنها اذا كان الزوج مجنونا وقلنا بالتحمل فوجهان اصحهما يلزمها الكفارة في
مالها لان الزوج ليس اهلا للتحمل والثاني تجب الكفارة في مال المجنون عنها لان ماله
صالح للتحمل ومنها لو كان مراهقا فهو كالمجنون على المذهب وفيه وجه انه
كالبالغ تخريجا من القول بان عمده عمد ومنها اذا كان ناسيا او نايما فاستدخلت
ذكره فهو كالمجنون وقطع البغوي وغيره بانا اذا قلنا بالتحمل لزمه الكفارة في صورة
النايم كمجنون لها اذ لا فعل للزوج ومنها لو كان الزوج مسافرا والمراة
حاضرة فافطر بنية الترخص فلا يجب عليه كفارة وكذا اذا لم يقصد الترخص
على الاصح فعلى هذا هو كالمجنون فيما سبق ومنها اذا وطي اربع زوجات في يوم
وقلنا بالتحمل قال الجرجاني في المعاياة والماوردي في الحاوي يلزمه اربع كفارات

واحده عنه وعن الاولى وبلا عن الباقيات لانها لا تسقط لا في موضع تشترك كان فيه
ولو كان تحته مسلمه وكتابيه فوطيهما في يوم وقلنا بالتحمل فان قدم وطي المسلمه
لزمه كفاره واحده وان قدم وطي الكتابيه فكفارتان احداهما لنفسه مع الاولى
والثانيه عن المسلمه كما سبق في الامه ايضا ومنها اذا كانا مملوكين او حرين
معسرين وقلنا بالتحمل لزم كل واحد منهما صوم شهرين لان العباده البدنيه
لا تتحمل فان اختلف حالهما في اليسار فاما ان يكون الزوج اعلا حالا منها فان كان
من اهل العتق وهي من اهل الاطعام او الصيام فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون
يجزي العتق عنها الا ان يكون المراه امه فعليها الصوم لان العتق لا يجزي
عنها والثاني لا شي لان اعتاقه عنها لاختلاف جنس الواجب فعلى
هذا يلزمها الصوم ان كانت من اهله وان كانت من اهل الاطعام فوجهان
احدهما انه يلزمها لان الزوج احوج وطعمته واصحهما انه يلزم الزوج
ما يجزيها في ذمته وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام فالجمهور
على انه يصوم عن نفسه ويطعم عنها لان الصوم لا يتحمل فيتحمل به ولئن
كانت هي اعلا حالا منه فان كان من اهل العتق وهو من اهل الصيام صام عن نفسه
واعتق عنها اذا اقدر وان كانت من اهل الصيام وهو من اهل الاطعام
صامت عن نفسها واطعم الزوج عن نفسه والله اعلم السادس
اذا جامع المحرم زوجته المحرمه ففي جمعها طريقان احدهما انه يجب عليها
ايضا في مالها بدنه كما يجب على الزوج والثانيه ان فيها الاقوال الثلاثه ايضا
التي تقدمت في جماع رمضان وحكى الدارمي هنا القول المتقدم انه يجب عليه
كفارتان واحده عنه واخرى عنها ويتفرع على الخلاف بعض المسائل المتقدمه
كالوطي

كالوطي بالشبهه واستدخالها ذكره وهو نايم واذا اتاها ناسيا وهي ذاكره اذا فعينا
على الاصح ان وطي الناسي لا يفسد الحج ولا يوجب شيا وكذلك اذا وطي وهي
محرمين وانه تجب عليه بالوطي الثاني شاة على الاصح بحسبه اقوال فعلى هذا
اذا افسد بالثاني احرام المراه الناسيه وقلنا بالتحمل لزمه لها بدنه
كما تقدم السابع اذا قبل الرجل النكاح لابنه الصغير او المجنون فهل
يكون ضامنا للمهر والنفقه قولان القديم نعم للعرف والجديد المنع الا ان
يصرح بذلك وخص العراقيون والشيخ ابو علي والجمهور القولين بما اذا لم
يكن للابن مال اما اذا كان له مال فلا يكون الاب ضامنا قطعا وقال ابن كج
هما فيما اذا اطلق اما اذا اشترط كونه على الابن فهو عليه لا غير والغزالي
طرد القولين في الاحوال كلها واذا قلنا بالقديم فهل نقول وجب ذلك على
الاب ابتداء ام على الابن ثم تحمله الاب عنه فيه وجهان حكاهما ابو الفرج الزاز
فعلى الاول لا يطالب الابن ولا يرجع الاب اذا غرم على الابن وهو اختيار الشيخ
ابي علي والقاضي حسين واذا ابرات الاب برئا جميعا وعلى الثاني يطالب الابن
واذا غرم الاب رجع وهو ما اختاره الامام والبغوي وهو الاصح والخلاف
جار ايضا فيما اذا نكح العبد باذن السيد هل يكون السيد ضامنا للمهر
والنفقه لكن القول بالضمان هنا اضعف لان العبد يباشر العقد بنفسه
ثم اذا قلنا انه يقبل النكاح لعبده الصغير ويجبر الكبير فهو كالابن
الصغير والمجنون وفي القول بالتحمل الثامن الديه الماخوذه من العاقله
هل وجبت عليهم ابتداء او على الجاني ويتحمل العاقله عنه وفيه خلاف منهم من حكاه
وجهين ومنهم من قال قولان وقال الامام هما ماخوذان من تصاريف كلامه والثا

يسعى ان الضمان يجب على المتلف فيكون العاقلة متحملين عنه كما تؤدى الدين عن غيرهم تحمل
لاصلاح ذات البين ولكن ظواهر الاخبار تقتضي ايجاب الدية عليهم ابتداء
او تبنى على الخلاف صور منها اذا انتهى التحمل الى بيت المال فلم يكن فيه
شيء فهل يؤخذ من الجاني قطع القاضي حسين بالمنع والاظهر حكايته وجهين اصحهما
يؤخذ من الجاني وهو نظير الخلاف المتقدم في وجوب الفطرة على الموسر
تحت معسر ومنها اذا اقر الجاني بالخطا او شبه العمد وكذبته
العاقلة لم يقبل قوله عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا
كانت الدية على المقر قال الامام ولم يخرج الاصحاب الوجوب على المقر على
الخلاف في ان الجاني يلاقيه الوجوب ويحمل العاقلة او تجب الدية على العاقلة ابتداء
ولا يبعد عن القياس ان يقال اذا لم يلاق الوجوب الجاني لا يلزمه شيء لانه انما اقر
عليهم لا على نفسه فاذا لم يقبل عليهم وجب ان يقبل عليه ويحكى هذا عن المزني
رحمه الله ومنها اذا غرم الجاني ثم اعترف العاقلة فان قلنا الوجوب
يلاقيه لم يرد الولي ما قبض بل يرجع الجاني على العاقلة وان قلنا هي على العاقلة ابتداء
فيرد الولي ما اخذه ويستوفي بمطالبة العاقلة ومنها المسئلة المتقدمة في ان
اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة اذا ادعى عليه الولي خطا او شبه عمد
ولا بينة ونكل المدعى عليه فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردودة كالاقرار
فالدية على المدعى عليه وان قلنا كالبينة فهل هي عليه او على العاقلة وجهان
لانها وان جعلت كالبينة فذاك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما والله اعلم

فايده فيما يبنى على الاجبار من الجانبين فمن صوره منها
الاب والجد يجبران البكر وهي تجبرهما ايضا اذا طلبت على المذهب

ومنها اجبارهما

ومنها اجبارهما المجنونة كذلك ويجب عليه تزويجها والتزويج من المجنون ايضا عند
مسيس الحاجة اما بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء
بذلك ومنها اذا ظهرت الغبطة في تزويج الابن الصغير ففي وجوب ذلك
عليه تردد للامام ووجه الوجوب انه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة
فكذلك هاهنا قال الرافعي ولعل التردد في التزويج من الصغير عند
ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن ومنها السفيه
المحتاج الى النكاح يجبر الولي على تزويجه ويجبره الولي ايضا عند الرافعي
ومنها العبد يجبره السيد على قوله هو القديم وقيل ان كان صغيرا والجديد
انه لا يجبر وهل يجبر السيد على تزويجه فيه قولان اصحهما المنع ومنها الامة
يجبرها السيد على النكاح قطعا واذا كانت ممن لا يحل له كاخته من الرضاع ونحوها
فهل يجب عليه اجابتها الى النكاح اذا طلبت وجهان اصحهما المنع لما فيه من نقصان
القيمة ومنها المضطر يجبر صاحب الطعام على البذل منه فاذا امتنع من الاكل
وشارف التلف كان لصاحب الطعام اجباره على اكله ابقاء لمهجته والله اعلم

فايده تزويج السيد امته بالملك او بالولاية فيه وجهان اصحهما بالملك
لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك التزويج ووجه الاخر انه لا يجوز له تزويجها
من مجنون الا برضاها ويتفرع على الخلاف صور منها اذا كان السيد
فاسقا فهل يزوج ان قلنا بالولاية لم يجز وان قلنا انه بالملك جاز له ذلك وهو
الاصح كما يجوز بيعها ومنها اذا كان للمسلم امة كتابية فله تزويجها على
المذهب وقد نص عليه في المختصر وفيه وجه انه لا يجوز كما لا يزوج ابنته الكافرة
واول قايله النص باويل مسعود ومنها اذا كان للكافر امة مسلمة

او ام ولد فوجهان قال ابن الحداد يزوجها بالملك وصحح الاكثرون المنع وفرقوا بوجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد فانه يثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع فيتصرف الكافر فيملك تزويجها والعكس بخلافه وبني على هذين الفرقين ما اذا كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها ان قلنا بالاول كان له ذلك وان قلنا بالثاني فلا وهو المذكور في التهذيب والاول اصح عند الشيخ ابي علي واستشهد عليه بانه لو ملك اخته من الرضاع او النسب كان له تزويجها وان كان لا يملك الاستمتاع بها قال الامام وهذا حسن وقد رايت لبعض الاصحاب تشبيبا بمنع ذلك قال وهذا لا يعتد به ومنها قال في التتمة للمكاتب تزويج امته ان قلنا انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لانه ليس من اهل الولاية قال الرافعي وما ذكرناه من الخلاف في ان تزويج الامة بالملك او الولاية يجري في العبد الا اذا قلنا ان للسيد ان يجبره فلو كان للكافر عبد مسلم ورأينا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف المذكور في انه هل يزوج امته المسلمة والله اعلم

قاعدة الاسم اذا اطلق على شيئين احدهما بعد الاخر فالاطلاق هل يجعله مجملا او يترك على الاول فيه خلاف في صور منها لو وقت السلم بجمادى او بربيع او بالعيد ففيه وجهان احدهما انه فاسد لتردده بين الاسمين والاصح المشهور انه يحمل على الاول لتحقق الاسم قال الرافعي وعلى هذا لا يحتاج الى تعيين السنة اذا نزل على الاول ومنها لو وقت بالنفر ففيه خلاف والاصح صحته والتنزيل على الاول وحكي عن النص وحكي عن الحاوي ان التوقيت بالنفر الاول او الثاني لاهل مكة جائز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان ايضا لانه لا يعرفه وفي التوقيت بيوم النفر يعني مطلقا لاهل مكة وجهين ايضا

لانه

لانه لا يعرفه الا خواصهم قال الرافعي وهذا غير فقيه لانا ان اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية وخرج الامام البغوي على هذا اذا وقت باول الشهر او اخره والاصح انه يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف والذي قاله الجمهور انه لا يبطل لان اسم الاول والاخر يقع على جميع النصف فلا بد من بيانه والا فهو مجهول قال الرافعي وقد يحمل على الجزء الاول والاخر على الجزء الاخر وفيه وجه كذلك قالوه في الطلاق وتوسط هذا

وان لم المميز اذا ورد على شيئين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما او يكون مميزا للمجموع فعلى ايهما يترك فيه خلاف في صور منها اذا قال ان حضتما حيضة فانتما طالقتان ففيه وجهان احدهما المميز المجموع ومحال ان يكون لكل ضميمة مميز للمرأتين فيكون الطلاق معلقا على مستحيل فلا يقع على الاول وعلى الثاني ان يكون تمييزا لكل واحدة فاذا حاضتا طلقتا وقد تقدمت هذه مع اشباه لها فيما مضى

قاعدة في انواع التوثق المتعلق بالاعيان فمنها التوثق في الزكاة والخلاف فيه معروف والاصح انه تعلق شركة ومنها التوثق في حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن على قول ومنها التوثق في العبد الجاني يتعلق ذلك برقبته الى ان يفديه السيد والا فيباع فيها ومنها توثق المرتهن ومنها توثق الدين بالتركة ومنها توثق الغرماء بالحجر على المفلس ومنها توثق البائع بالمبيع في صورة الفلس اذا حجر عليه او مات مفلسا ومنها التوثق بالحجر على المشتري في تسليمه وجميع ماله اذا كان الثمن غائبا وهو الحجر الغريب ومنها التوثق بضمان الديون وضمان الوجوه وضمان احضار ما يجب احضاره من الاعيان المضمونة وضمان العهدة ومنها التوثق بالصداق

نفسها
لمنع تسليمها نفسها حتى تقبض ومنها التوقف للبضع في المفوضة بأن تحبس
حتى يسمى لها مهرًا ومنها التوقف بحبس الجناة إلى حضور الغائب وإفاقة
المجانين وبلوغ الصبيان ومنها التوقف بالإشهاد مطلقًا في أصل
الديون وسائر العقود ومنها التوقف بحبس من يحبس على الحقوق
ومنها التوقف بالحيلولة بين المدعى عليه وبين المدعي إذا شهد بها شاهدان
مستوران حتى تزكيا وكذلك حبس المدعى عليه إذا شهد عليه مستوران بالدين
أو بشيء يتعلق ببدنه كالقصاص وحد القذف أو بالرق والزوجية إلى أن تزكى
البينة أو تجرح مع جدّ الحاكم في المسارعة إلى استزكاء المستورين ومنها
التوقف لحمل الوارث بإحراز نصيبه على أعلى التقادير إلى أن يولد أو يتبين أنه
للورثة أيضًا فمؤونته قبل الانفصال **فائدة** قد يظن أن الولد لا
يلحق إلا لستة أشهر وهو خطأ فإن الولد يلحق لدونها لكن فيما إذا جنى على حامل
فألقت جنينًا لدون ستة أشهر فإنه يلحق بأبويه ويكون الغرة لهما ولو ألقته
إجهاضه بغير جناية كانت مؤونة تجهيزه وتكفينه على أبيه وإنما تقيد بالستة
الأشهر الولد الكامل دون الناقص والله أعلم **فصل** اختلف كلام الأصحاب
في مسائل الحمل هل المعتبر فيه الانفصال التام أو تيقن الوجود وإن لم ينفصل وبيانه
بصور منها انقضاء العدة اتفقوا على أنها لا تنقضي بخروج بعضه بل للزوج
الرجعة إلى أن ينفصل الولد بتمامه ومنها الطلاق المعلق بالولادة لا يقع إلا
بالانفصال التام ولا يجيء في هاتين الصورتين الوجه الآتي عن القفال صرح الرافعي وغيره
بذلك ومنها الإرث قال الرافعي في الفرائض إنما يشترط الحياة عند تمام الانفصال
فلو خرج بعضه حيًا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتًا وكذا في سائر الأحكام
حتى

الغُرّة
حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج نصفه ثم انفصل ميتًا فالواجب الغرة
دون الدية هذا ظاهر المذهب وعن القفال وجه أنه إذا خرج بعضه
حيًا ورث وإن كان عند الانفصال ميتًا وبه قال أبو حنيفة ثم أعاد نحو هذا
في كتاب العدد وتبعه النووي فيهما وقال المتولي في التتمة إذا أخرج رأس الجنين
واستهل أو تحرك حركة ظاهرة ثم انفصل ميتًا فالمذهب أنه يورث لأن الحياة
قد تحققت وفيه وجه أنه لا يورث ولا يثبت له حكم الأشخاص ما دام
متصلًا وبين هذا وما نقله الرافعي تباين ظاهر ومن كلام الغزالي في البسيط
ما يشعر بترجيح القول بالإرث لأنه قال بعد القول بعدم الإرث وقال القفال
وطوائف من المحققين إنا نحكم بالحياة والإرث وعبارة إمام الحرمين في النهاية
نحو هذا أيضًا ومنها الجناية عليه قال الرافعي في كتاب الديات
عند الكلام على الغرة الواجبة في الجنين وهل المعتبر في وجوبها انكشاف
الجنين لظهور شيء منه أم الانفصال التام فيه وجهان أصحهما الأول ليتحقق وجوده
وذكر أن القاضي حسين والقفال ثم فرع على هذا الخلاف مسائل منها
لو ضرب الأم على بطنها فخرج رأس الجنين أو غير ذلك من أعضائه ثم ماتت
الأم ولم ينفصل وجبت الغرة على الوجه الأصح لتيقن وجوده وعلى الثاني
لا يجب ما لم ينفصل جميعه ميتًا ومنها لو خرج بعض الجنين حي على أمه
فماتت ومات الولد أيضًا وجبت الغرة على الأصح دون القول الثاني ومنها
لو قدّت الأم بنصفين فانفصل الجنين منهما وسوى هذا لو لم تنفصل الأم بما يجب فيها
ووجبت الغرة على القول الأصح دون الآخر ومنها لو أخرج رأسه فصاح به
صاح أو الدية
يحز رجل رقبته بعد تيقننا بصياحه حياته فيجب على الوجه الأصح القصاص

على الجاني وان اعتبرنا الانفصال التام فلا قصاص ولا دية هذا النقل وتبعه
النووي ايضا فيه وهو مناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب الغرة في
هذه الصورة او الجزم به ولقولهما في عدم الاعتبار به قبل الانفصال
انه لا يطرد في ساير الاحكام وكذلك قالا ايضا في العدة ان للزوج الرجعة
الى ان ينفصل الولد بتمامه وكذا في ساير الاحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون
بعض كمنع توريثه وسرايه عتق الام اليه وعدم اجزايه في الكفارة ووجوب
الغسل عند الجنابة وتبعيته للام في البيع والهبة وغيرهما ثم قالا وفيه وجه
ضعيف ان حكمه حكم المنفصل الا في العدة وفي هذا من المخالفة لما تقدم ما تراه
ومنها الوصية للحمل جزم الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق الموصى به
وقال غيره يجري فيه الخلاف في الميراث ولا فرق وكان الرافعي انما نص على التفريع
على الاصح عنده في الارث ثم ان المنقول فيه عن القفال الحلف ايضا حكى الرافعي عنه
في الارث انه لا يشترط تمام الانفصال بل يرث قبله كما تقدم وقال في الكفاية عليه
انه ما لا يجب الغرة حتى يتم انفصاله ميتا ولم نعتبر سبق الوجود ولذلك ينقل
عنه ايضا في باب الاطعمة **قاعده** في المقدرات الشرعية
وهي ثلاثه اقسام الاول ما قطع فيه بانه تحديد وهو الغالب من صوره فمنها
تقدير المسح على الخف للمقيم بيوم وليلة وكذلك اقل مدة الحيض ووجوب المره
الواحدة في الوضوء والغسل وغسل النجاسة الحكمية ومنها تثنيه الخطبة
في الجمعة والعيدين والكسوف والشاهدين فيما لا يثبت الا بهما وسجدتي السهو
وكلمات الاذان ومنها التثليث في اعضا الوضوء وغسل الجنابة
وساير الاغسال وغسل النجاسة استحبابا وتخليل المسح للخفاف والاستنجا
بالاحجار نعني بعدم الانتقاص عما دونها واعتبارها في عدد الاقامة بما خرج عن

الترخص

الترخص معها وكذلك في تحريم المهاجره فوقها وكذلك في الخيار المشترط لمعنى انه لا يجوز الزيادة عليها
وفي خيار المصراة وفي الانتظار لمن ابى بنفسه ونحو ذلك ومنها تقدير ما يباح للحر
جمعهن من الزوجات باربع لمعنى تحريم الزيادة وكذلك فيه للاربع في الاقامة لمنع الترخص
ومنها التسبيع في الغسل من ولوغ الكلب والاقامة عند البكر المبني بها
وفي الطواف والسعي ورمي الجمار وفي الطريق اذا الحلف فيها ومنها
عدد التكبيرات الزايدة في صلاة العيدين والاستسقا وخطبتي العيد والاستسقاء
وفي اول الخطبة في الاستسقا ومنها تقدير اقل مدة الطهر والترسل
خمسه عشر يوما واشتراط الاربعين في انعقاد الجمعة ومنها تقدير اوقات
الصلوة ونصب الزكوات في الابل والبقر والغنم والنقدين وعروض التجارة
وتقدير الواجب في ذلك كله وفي زكوة الفطر والكفارات ومنها تقدير
الحول فيما اشترط فيه في الزكوات وفي الجزية وتعريف اللقطة ووجوب الدية على
العاقلة ونفي الزاني البكر وانتظار العنين ومنها تقدير الاربعة اشهر
في انتظار المولي والسنتين في باب الرضاع ومنها تقدير مدة الهدنة و
تقدير العدد في الحراير والاماء والاجال المشروطة في العقود ونصاب السرقة
بربع دينار ومنها مقادير الحدود في جلد الزاني والشارب والقاذف
من الاحرار والعبيد ومنها تقدير الاعضا المغسولة في الوضوء والمقطوع
في السرقة وفي المحاربة من اليد والرجل القسم الثاني ما قطع
فيه بانه تقريب وذلك في السلم والوكالة اذا اسلم اليه في حيوان عمره خمس سنين
مثلا اعتبر ذلك تقريبا حتى لو شرط فيه التحديد بطل لانه يتعذر تحصيل ذلك السن
تحديدا اما لا وصاف المشروطة وكذلك اذا وكله في شرا عبد ليس بخصوص كان ذلك

البيع

غيبة

معتبرا بالتقريب ولو كان من الممتنع الذي يحرم فيه التفريق بين الأم وولدها في
يقدروه بسبع سنين او ثمان وجزم الروياني وغيره بانه تقريب الثالث
ما اختلف فيه هل هو تقريب او تحديد وفيه صور منها تقدير القلتين بخمسمائة
رطل والاعتبار بين الصنفين بعلمائة درهم وسن الحيض بتسع سنين والاصح في هذه الثلاثة
انه على وجه التقريب ومنها تقدير مسافة القصر بثمانية واربعين ميلا
ونصب العشرات بالف وستمائة رطل والاصح فيهما ان ذلك على سبيل التحديد
ومنها سن البلوغ بخمس عشرة سنة فيه طريقان منهم من قطع بانه تحديد
ومنهم من اجرى فيه الخلاف والله اعلم **قاعدة** فيما تعتبر فيه
مسافة القصر من الاحكام وذلك في مواضع منها الفطر في السفر من صائم
ومنها المسح على الخف ثلاثة ايام ومنها الجمع بين الصلوات على الاصح
ومنها نقل الزكاة عن بلد المال ومنها اعتبار حاضري المسجد الحرام
ومنها وجوب الحج ماشيا ومنها اقل ما تغرب اليه الزاني ومنها
تزويج الحاكم موليته الغائب وليها على الاصح وعلى الاخر قالوا ما دونها كذلك
ومنها انه لا يجب على الشاهد الذهاب اليها للاداء ومنها تعدي
رؤية الهلال الى من دونها على احد الاحوال الذي ومنها اسقاط الفرض بالتيمم
والتنفل على الدابة على قول والاصح فيهما جواز ذلك فيما دونها كما تقدم ومنها
صرف الزكاة الى من بالبلد ومسافة القصر حاضر قال الرافعي وقد يتردد
الناظر في ذلك لانا طوينا اشتراط مسافة القصر ومنها اذا [illegible] انقطع
المسلم فيه [illegible] بعدم عود ذلك البلد وجب نقله ان كان في حد القرب وشرط
ضبط ذلك حكى الرافعي عن العمراني واخرين انهم نقلوا وجهين فيها انه يجب نقله

[illegible]

ما دون

٧٤

مكنه

المسلم اليها

بما دون مسافة القصر والثاني من مسافة العدوى وفي الثالث اذا حج
الرجوع الى اهله ليلا ما لعالما الامام فانه جرى على الاعراض من مسافة القصر
وقال ان امكن النقل على عسر فالاصح ان السلم لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين
واشار الرافعي بذلك الى ان الامام اعرض عن مسألة القصر فيما اذا اسلم في شيء لا يوجد مثله
في بلد السلم ويوجد في غيره وانه قال في النهاية انه لا تعتبر مسافة القصر وانما
المعتبر فيه ان ما اعتيد نقله في غرض المعاملة لا في غرض التحف والمصادرات صح
السلم والا فلا والله اعلم **فائدة** الرضى بالاعسار بالنفقة لا يمنع
الفسخ به بعد ذلك لانه يتجدد كل وقت وكذلك الرضى بالعيب في المستأجر وكذلك
عدم المطالبة والرضى بعد انقضاء المدة المضروبة في الايلاء لا يمنع الطلب بعد ذلك
والرضى بالعنة يمنع الفسخ بها لانه من باب العيوب والرضى بانقطاع السلم اذا انقطع
في محله وقلنا بالاصح انه لا ينفسخ ويثبت للمشتري الخيار فلو رضي ثم بدا له الفسخ
كان له كزوجة المولى وحكى الامام بان هذه الاجازة انظار والانظار تأجيل
والاجل لا يلحق العقد بعد لزومه قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا
ويميل الى انها اسقاط حق ورضى بما عرض كما في زوجة العنين ويجوز ان يفرض
فيه وجهان لان الامام حكى وجهين في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط
قال والصحيح انه لا يسقط والله اعلم **قاعدة** الخلاف
للاصحاب في ان العبرة بالحال او بالمآل ثابت متسع وخلاف مطرد والترجيح في ذلك
يختلف وبيانه بصور نحصر ذكرها منها اذا اسلم مؤجلا في شيء عام الوجود
فانقطع جنسه قبل المحل فيه وجهان احدهما ينجز الحكم بفسخ السلم على قول او ثبت
الخيار على الاخر لتحقق العجز في الحال واصحهما لا لانه لا تنجيز قبل وقت وجوبه ومنها اذا حلف

هذا

لبا كلمني هذا الرغيف غدا فتلف قبل مجي الغد وقلنا لحنث وهو المرجوح فهل يحكم بالحنث في الحال او بعد مجي الغد فيه خلاف والذي جزم به ابن كج الثاني والظاهر انه فيما يكفر بالصوم لا عسار فعلى القول بتعجيل الحنث له ان ينوي صوم الغد عن الكفارة دون الاخرى لان التكفير بالصوم لا يكون قبل الحنث ومنها المكاتب اذا لم يحل نجوم منه هل يعطى من الزكوة فيه وجهان والاصح عند الرافعي انه يعطى ومنها الغارم اذا كان الدين الذي عليه مؤجلا هل يعطى منها فيه ثلاثة اوجه اصحها عند الرافعي الجواز وصحح النووي المنع وبه قطع في الحاوي لبيان وفي النهاية ان كان يحل الدين في تلك السنة اعطي والا فلا ومن الاصحاب من رتب هذا الخلاف على المكاتب وراى ان الغارم اولى بالاعطاء عدم الحلول لان الكتابة ليست لازمة ومنهم من عكس لتشوف الشارع الى العتق ومنها لو استاجر المغصوب حيث لا يرجى برؤه فحج الاجير ثم شفي بعد ذلك او استاجر المريض الذي لم يتحقق عضبه ثم تفاحش المرض فصار مايوسا منه فيصح الاجير وفيهما قولان عدم الاجزاء ومنهم من قطع به في الصورة الاولى ومنها المستحاضة اذا انقطع دمها وعلمت انه يعود قبل ان يتسع العلاة والطهارة فشرعت في صلاته ولم يعد على نذور فهل تمضي فيه وجهان ومنها اذا رمى صيدا فابان عضوا منه ثم طلبه المطلب المامور به في الصيد فلم يدركه حتى مات فانه يحل الحيوان وفي ذلك العضو وجهان ومنها لو نذر التضحية بمعينة معيبة فزال عيبها في اجزائها وجهان والاصح انها لا تجزي ضحية لانه ازال الملك فيها وهي ناقصة فلم يتغير الحكم ومنها اذا اسلم عبد لكافر فانه يؤمر بازالة الملك فيه فلو كاتبه فهل يجزي ذلك فيه وجهان والاصح الاجزاء ومنها اذا اشترى مسلما فلم يعلم بالعيب حتى تلف او وجهان ومنها اذا عين المسلم اليه الدين المؤجل موضعا للتسليم فخرب ذلك الموضع ففيه ثلاثة اوجه احدها الاتيان

ذلك الوجه

دلك الموضع والثاني يتعين اقرب المواضع اليه والثالث للمسلم الخيار قال البغوي قلنا يتعين الموضع فلا يتعين البقعة بل المراد المحلة ولو لم يتعين موضعا فالصحيح اعتبار مكان العقد فلو خرب لم يتعين ما والاه ويمكن جريان الخلاف فيه ومنها وطي زوجته في العدة من طلاق رجعي ثم راجعها نص الشافعي على وجوب المهر ونص فيما اذا وطيها بعدما اسلم وهي في مدة التربص مدخولا بها ثم اسلمت انه لا يجب المهر وخرج من كل منهما الى الاخرى قول ويمكن تخريج ذلك على هذه القاعدة لان وجوب المهر نظرا الى الحال وعدم وجوبه اذا اسلمت يكون نظرا الى المال والصحيح تقرير النصين والفرق بينهما ان الخلل العائد بالرجعة غير الاول لا اختلاف بما في العدد الذي يملكه في كل منهما فان الخلل الحاصل العائد بالاسلام هو الاول بدليل اتحاد اثاره ومنها اذا لزمته في الكفارة موسرا في احدى الحالتين معسرا في الاخرى فيعتبر حالة الوجوب او حالة الاداء او اغلظهما فيه اقوال اصحها انه ان كانت رجعية اعتدت عدة حرة وان كانت باينة فقولان ومنها اذا اشترى عبدا له دين فهل يسقط الدين فيه قولان او وجهان ولو كان له على حربي دين فاسترق فهل يسقط فيه وجهان ذكرهما الشيخ صدر الدين في الاشباه لهما ولم يظهر لي تخريجهما على هذه القاعدة وكذلك لو اودع المعاهد مالا ثم نقض العهد بدار الحرب ثم اسلم ومات ومنها لو بلغ الصبي في اثناء يوم من رمضان وكان نواه يلزمه اتمامه على الظاهر ظاهر المذهب ولا قضاء عليه ولو جامع فيه بعد بلوغه لزمته الكفارة وفيه وجه قال ابن سريج انه لا يلزمه الاتمام وعليه القضاء ومنها لو التقط العبد وعرف اللقطة ثم اعتقه السيد فظاهر المذهب انها للسيد وعن ابي القطان وجها في ان السيد احق بها اعتبارا بيوم الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت التملك وان قلنا الاصح اللقطة قال ابن كج للسيد حق التملك وقال الجمهور

وقال الجمهور ليس للسيد اخذها لان حقه لم يتعلق بها لكون العبد متعديا وقد زالت
ولايته بالعتق وعلى هذا فهل للعبد تملكها فيه وجهان اصحهما نعم نظرا الى
المال والثاني لا لانه لم يكن اهلا للالتقاط فعليه تسليمها الى الامام ومنها
التقاط المكاتب وفيه ايضا كلام خلاف والاصح صحته ومنهم من قطع به وقطع
بعضهم بالمنع ومنها لو عتقت تحت عبد فلم تعلم حتى عتق العبد ففي ثبوت الخيار
لها خلاف والاظهر المنصوص انه لا خيار ومنها بيع الماء المتنجس اذا فرعنا على
جواز بيع الماء في الجملة وفيه وجهان لان تطهيره بالمكاثرة ممكن قال الرافعي واشار
بعضهم الى الجزم بالمنع لانه ليس بتطهير ولكنه ببلوغه قلتين يستحيل من صفة النجاسة
الى صفة الطهارة كالخمر تتخلل بلا خلاف ومنها بيع الثوب النجس والدهن المتنجس
اذا قلنا بانه يمكن تطهيره بالغسل على راي ابي اسحاق والى ترجيحه كان يميل شيخنا
برهان الدين والد الشيخ رحمهما الله اذا بيع قبل الغسل فوجهان احدهما الصحة كالثوب
المتنجس فانه قطع فيه بالصحة نظرا الى المال والثاني واصحهما المنع وبه قال ابو اسحاق
وقال الامام ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا فلا بيعه ولان مبنيان على جواز
الاستصباح به وقطعوا في جلد الميتة القابل للدباغ انه لا يجوز بيعه قبل دباغه
نظرا الى الحال ولم يجوزوه خلافا ومنها ان بيع ما لا ينتفع به حسا او شرعا
باطل فهل يجوز بيع السباع التي لا تصلح للاصطياد فيه نظرا الى منفعة الانتفاع بجلودها
في المال وكذلك الحمار الزمن المعيب انه لا يصح وحكى القاضي حسين وجها انه يصح وكذلك
واجراه الامام في بيع الحداة والرخم والغراب ان قلنا باجنحتها بالجلد وفرق الرافعي
بينهما بان الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل الى تطهير الاجنحة ولذلك اختلفوا ايضا
في بيع ما كان من الات الملاهي محله رضاضه فيه ما له وكذلك الاصنام والصور المتخذة

من الذهب

من الذهب ونحوه على ثلاثة اوجه اصحها المنع نظرا الى سلب المنفعة بها شرعا في الحال والثاني
الجواز نظرا الى المال بعد الكسر والثالث قاله الامام ورجحه الغزالي ان اتخذت من جوهر
نفيس صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان كانت من خشب ونحوه فلا ومنها
بيع العبد الابق لمن لا يعرف موضعه باطل على المشهور قال الرافعي واحتج بعض الاصحاب
فقال اذا علم انه يصل اليه اذا رام الوصول فليس له حكم الابق فيبيعه الوثيقة وكذلك
الضال وقالوا في بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه وجهان اصحهما الصحة وهو موافق
لما استحسنه الرافعي في الابق والا فيشكل الفرق بينهما ومنها السمك اذا كان
في بركة لبيع مسدودة المنافذ لكن لا يمكن اخذه الا بعناء وتعب شديد ففي بيعه
وهو يرى لصفاء الماء وجهان اصحهما المنع لتعذر التسليم في الحال ومشقته في المال والحمام في البرج
الكبير كالسمك اما اذا باع الحمام وهي طائرة اعتمادا على عودها الى البرج ليلا فان
في الروضة فيه وجهان كالنحل اصحهما عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في شغل
واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها وهو الذي قاله قبل ذلك
في النحل ان باعه وهو طائر فوجهان قطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطلان
الاصح الصحة والله اعلم وظاهر هذا الكلام في الموضعين التناقض في التصحيح بالنسبة الى
النحل خاصة ومنها بيع ما ماليته موجودة في الحال دون المال كالمتحتم
قتله في قطع الطريق وفيه وجهان اصحهما الصحة لان المشتري اقدم على ذلك فلو كان
جاهلا بالحال فله الخيار ومنها بيع البيضة المذرة والعناقيد التي استحال
باطنها خمرا هل يجوز بيعها لما يتوقع من التخلل والتفرخ ام لا لعدم المنفعة في الحال
فيه وجهان عن القاضي حسين والمذهب المنع ومنها اذا باع شيئا مجهول القدر
في الحال ويمكن معرفته في المال كقوله بعتك بما باع به فلان فرسه واحدهما لا يعلم

ذلك فالاصح البطلان لما فيه من الغرر الحالي الذي يسهل اجتنابه وفيه وجهان آخران
احدهما الصحة لامكان العلم في المآل كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وهما لا يعلمان قدرها فانه يصح قطعا والثاني انه ان حصل العلم بذلك قبل التفرق
صح البيع والا فلا ومنها الزيادة المنفصلة بيد الخيار يسلم لمن يحكم له
بالملك حالة الحصول او اخر الامر فان حصلت ذلك كما اذا فرعنا على ان الملك للمشتري
او كان الخيار له وحده ثم فسخ العقد بعد حصول الزيادة فوجهان اصحهما انها له نظرا
الى الحال والثاني وبه قال ابو اسحق المروزي انها للبائع نظرا الى المآل وبنى صاحب التتمة
الوجهين على الخلاف المتقدم في ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه ولو كان الخيار
للبائع وحده او قلنا الملك له ثم بدا الفسخ فالوجهان والاصح ان الزيادة للبائع ومنها
اذا اشترى بذرا فزرعه فنبت او بيضة فتفرخت في يده ثم فلس المشتري والثمن في
ذمته ففي رجوع البائع في ذلك وجهان اصحهما عند جمهور العراقيين والبغوي
الرجوع واصحهما عند الغزالي المنع وبه قال ابن سريج والقاضي ابو الطيب نظرا الى
ما آل اليه المبيع فانه استجد اسما جديدا ومأخذ الاول انه حدث من عين ماله
او هو عين ماله اكتسب صفة اخرى والتعليل الاول اقوى ويؤيده انه لو قصر
المشتري الثوب او طحن الحنطة وزادت القيمة فالاصح انه يباع ويكون للمفلس
من ثمنه بنسبة ما زاد وينبغي ان يكون هنا كذلك اذا قلنا لا يرجع البائع في ذلك جمعا
بين الحقين ومنها اذا اشترى جارية حاملا وولدت في يده ثم افلس بالثمن او كانت
حائلا عند البيع ثم حملت عند الفلس وفيها كلام طويل حاصله ان الاصح فيهما تعدي
الرجوع الى الولد وكذلك حكم الثمار اذا كانت مستترة بالكمام عند البيع وظهرت
بالتأبير عند الفلس فيرجع لاستتار الجنين واتصاله وهي اولى بان يتعدى الرجوع
اليها

اليها ولو حدثت الثمرة في يد المشتري ثم كانت عند الرجوع مؤبرة ففي الرجوع فيها وجهان
ومنهم من قطع بالمنع ومنها اذا نوت الحائض الصوم بالليل وغلب على ظنها
انه ينقطع قبل الفجر بناء على ما اعتادته وكانت عادتها دون اكثر الحيض فوجهان والاصح
الصحة ومنها اذا قال للاجنبية والله لا اطؤك ثم تزوجها فالصحيح انه لا يكون موليا
منها حتى يضرب له المدة وفي التتمة وجه انه يصير موليا لبقاء حكم اليمين في الغير حاصل
ومنها اذا وكل رجلا في نكاح ابنته ثم احرم الموكل فهل للوكيل ان يزوجها في حال
احرامه قال الغزالي في الوجيز الاظهر ان الوكيل لا يتعاطى في حال احرام الموكل بل بعده وذلك
اثبات خلاف فيه قال الرافعي لم ار النقل لغيره فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب يعني
انهم قطعوا بالمنع ومنها اذا فرعنا على القول المرجوح انه لا يقبل اقرار المريض
لوارثه فهل الاعتبار بكونه وارثا حالة الموت ام حالة الاقرار فيه وجهان اصحهما
انه حالة الموت وبه قطعوا في الوصية للوارث لان استقرار الوصية بالموت وفي الوا
في الاعتبار بقدر المال حتى يعتبر الثلث منه هل هو يوم الوصية او يوم الموت وجهان
واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت ولو اوصى ولا مال له
ثم استفاد مالا تعلقت الوصية منه ومنهم من خص الخلاف بهذه الصورة
الاخيرة وجزم في العدد باعتبار يوم الموت ومنها اذا علق طلاقا او عتقا
على شيء واختلف الحال بين وقت التعليق ووقت وقوع ذلك الشيء فبايهما الاعتبار وقد
تقدم في ذلك مسائل عديدة في البحث الخامس من مباحث الاسباب ومنها اختلاف
الاحوال بين الجناية والموت اما بانتفاء القصاص كما اذا جرح ذميا ثم اسلم ثم مات بالسراية
او بالاهدار كما اذا جنى على مسلم فارتد ثم مات او تخلل المهدر بينهما كما اذا ارتد
المجروح ثم اسلم ثم مات واشباه ذلك ومنه مسائل كثيرة معروفة في مواضعها فلا نطيل

ومنها لو جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت جنينا ميتا ففي وجوب الغرة فيه خلاف
ومنها لو كانت امة لاثنين فجنيا عليها ثم اعتقاها معا ثم اجهضت جنينا ففيه وجهان
احدهما يجب على كل واحد ربع الغرة اعتبارا بحالة الجناية لان كل واحد جنى وهو مالك
النصف والثاني انه ينظر الى حالة الاجهاض فيجب النصف على كل واحد ومنها
لو قطع يد عبد او رجليه ثم سرى ذلك الى نفسه فالمذهب وجوب قيمة واحدة وقال
المزني يجب قيمتان اعتبارا بالحالة ومنها اذا قطع سليم اليد اليسرى اشلا ثم شلت يده
حكى الامام عن شيخه عن القفال انه خرج الاقتصاص على وجهين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي
راه الامام المذهب وبالايجاب صاحب التهذيب وكذلك لو قطع يدا ناقصة منه
الاصبع ثم نبتت تلك الاصبع من القاطع والله اعلم والمسائل في هذه القاعدة كثيرة
جدا وذكر الشيخ صدر الدين رحمه الله في هذه المسائل مسألة ما اذا راوا سوادا فظنوه
عدوا فصلوا صلاة الخوف ثم لم يكن عدوا او كان بينهم خندق وليست من هذه بل هي من قاعدة
كذب الظنون وقد سبقت مسائلها في مباحث الخطا والنسيان وانها على ثلاثة اقسام
احدها ما يترتب على الظن اثره وان كان خطا كبطلان التيمم لظن الماء ونحوه والثاني
ما لا يترتب عليه شي كمن توضا بما ظن طهارته ثم بان انه نجس وشبهه والثالث ما فيه
خلاف كمسألة السواد المذكورة واشباهها ومسألة ما اذا باع مال ابيه على ظن انه
حي فبان ميتا وامثالها والله الموفق

قاعدة في وقف العقود

واصلها الاول بيع الفضولي وشراوه وللشافعي في ذلك قولان اصحهما وهو المنصوص
في الجديد انه باطل لا يتوقف على اجازة ولا ينفذ والذي نص عليه في القديم انه
ينعقد موقوفا فان اجازه المالك او المشترى له نفذ والا بطل وكثير من العراقيين لم يوردوا
الا القول الاول وكذا ابن الصباغ لم يعزه الا الى القديم ووجدنا ما قاله الشافعي في كتاب
البويطي

اعتق عبدا

البويطي الذي رواه هو والربيع بن سليمان ايضا عنه وهو من كتبه الجديدة قطعا وان
واعتقه ثم اجازه السيد لم يجز لانه اعتقه من لا يملكه واجازة السيد اياه شي لا يجوز الا ان
يجدد السيد عتقا وان صح حديث عروة البارقي فكل من باع او اعتق ثم رضي فالبيع
والعتق جائز هذا نصه ومقتضاه ان يكون له قول في الجديد بتوقفه فان التوقف
على الاجازة لان حديث عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه في الشاة صحيح رواه البخاري
وغيره وان كان الاصح هو القول الاخر الذي نص عليه في ساير كتبه الجديدة ثم شرط
القول بذلك ان يكون للعقد مجيز في الحال من مالك او متصرف على المالك فلو اعتق عبدا
لصبي او باعه وليس له قيم في الحال لم يتوقف ذلك على اجازة الصبي بعد بلوغه ولو بلغ
عن قرب قاله الشيخ ابو محمد ومن بعده من الاصحاب قال الامام وتبعه الرافعي ان الصحة ناجزة
في بيع الفضولي على القديم والمتوقف على الاجازة هو الملك والذي قاله الاكثرون على
ما نقله النووي ان الصحة موقوفة على الاجازة فلا يحصل الا بعدها فتكون الاجازة
مع الايجاب والقبول كالاسباب اركان العقد قالوا والقولان يجريان في بيع الفضولي واجارته
في جميع التصرفات كالشرى للغير وتزويج موليته وطلاق امراته واعتاق عبده
وهبته واجارة داره وغير ذلك قال الامام الرافعي اصل وقف العقود ثلاث
مسائل احدها بيع الفضولي والثانية اذا غصب اموالا ثم باعها وتصرف بعده
في اثمانها مرة اخرى بعينه قولان اصحهما بطلان الكل والثاني ان للمالك
ان يجيزها وياخذ الحاصل منها وهي مرتبة على الاولى غير انها تزيد عليها بما فيها من
عسر تتبع العقود الكثيرة بالنقض والقولان منصوص عليهما في كتاب
الغصوب يعني من الجديد قال الرافعي وعلى هذا الخلاف ينبني الخلاف في ان الغاصب
اذا ربح له او للمالك والثالثة اذا باع مال ابيه على ظن انه حي وان البائع فضولي

ملكه

فكان مبنيا حالة العقد وفيه قولان مشهوران واصحهما صحة البيع لمصادفته
وهو كالطينين على ذلك وقال الغزالي الاقيس المنع لانه لم يقصد باللفظ
قطع الملك وقرب الرافعي الخلاف فيها من الخلاف في بيع الهازل وفي بيع التلجية
والاصح فيهما ايضا الانعقاد وقد تحرر من اضافتهم قول الوقف الى هذه
المسائل الثلاث ان الوقف نوعان وقف تبين ووقف انعقاد ففي مسئلة
بيع مال ابيه العقد في نفسه صحيح او باطل ولكن لا نعلم ذلك ثم تبين في ثاني الحال
واما في الاخريين فالصحة او نفوذ الملك موقوف على الاجازة على القول بذلك وهو
في تصرفات الغاصب اقوى منه في بيع الفضولي لما تقدم ثم هنا مراتب اخر قيل
بالوقف فيها ايضا احدها تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كالبيع والهبة
او نقل الى عقد كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك وعلى وقف
العقود يكون موقوفه فان اجاز المرتهن ذلك او فك الرهن تبين نفوذها
والا فلا وهي اولى بالصحة من بيع الفضولي لان التوقف مع وجود السبب وقيام المانع
اولى منه مع عدم السبب وهو الملك المقتضي لصحة التصرف وثانيها
تصرف المفلس في شيء من اعيان ماله المحجور فيه عليه بالبيع والهبة ونحو ذلك
بغير اذن الغرماء وفيه قولان منصوصان اصحهما البطلان والثاني ان ذلك
موقوف فان فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيمة او ابراء بعض الغرماء
بان نفوذه من حين التصرف والا بان بطلانه هذه عبارة كثير من الاصحاب
فيكون الوقف وقف تبين كالذي من باع مال ابيه قال الرافعي وان شئت قلت
هذه التصرفات غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه نفذ
حينئذ وعلى هذه العبارة يقتضي انه وقف انعقاد وذكر

الامام

الغاصب

الامام ان هذا الوقف يفيد ابدا على الاصناف المتقدمة قال لان بيع الفضولي
لم يصدر من اهله وبيع مال ابيه لا باس من الظاهر لكنه من الباطن وبيع
المفلس في الظاهر والباطن صادر من اهله ولكن كونه دافعا لحق الغرماء مجهول
مرتقب فاشبه تصرف المريض وقال في وقف تصرف الراهن المسلم انه يخرج
على تصرف المفلس ومنها تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث
فيها قولان احدهما بطلانها واصحهما انها موقوفة فان اجازها الوارث صحت
والا بطلت وهذه اولى بالصحة من تصرفات المفلس لان حق الثلث ومزاحمة
الغرماء امر مستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف
فاذا عرفت هذه المراتب في الوقف فنذكر ما يخرج على هذه المسائل فمنها
قول الوقف في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما وهو الاصح فان
تم البيع تبينا ان الملك انتقل الى المشتري بنفس العقد وان فسخ تبينا ان الملك
لم يزل عن البائع ومنها ملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول
والاظهر ايضا انه موقوف فان قبل تبينا انه ملك من حين الموت والا تبينا
انه على ملك الوارث من حينه ومنها زوال ملك المرتد عن امواله والاظهر
انه موقوف فان قتل او مات مرتدا تبين انه زال عنه بالردة وان عاد
الى الاسلام تبين انه لم يزل عنه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه وهو موسر
وفيه ايضا ثلاثة اقوال اصحها انه يعتق بمجرد اعتاق الشريك والثاني لا يعتق
الا باداء القيمة والثالث انه موقوف فان ادى القيمة بان انه عتق من وقت
اللفظ وان فات ذلك تبين انه لم يعتق ومنها اذا باع العبد على ظن انه
آبق او مكاتب وكان قد رجع او فسخ الكتابة جزم الرافعي فيما اذا باع مال ابيه

ظانا حياته وكذلك اذا زوج امة ابيه على ظن انه حي ثم بان موته حالة التزويج قال
مات صح فقد ذكروا وجهين فيما اذا قال ان كان مات ابي فقد زوجتك
هذه الجارية قال النووي والاصح في هذه المسألة البطلان لوجود التعليق
فيها صريحا ومنها لو اشترى لغيره على ظن انه فضولي فبان انه كان
قد وكله صح كذا ذكرها النووي وقال فيها الاصح الصحة كما في نظيرها من البيع
قلت وهذا انما يتجه على القول بانه لا تتوقف الوكالة على القبول وانه
يكون وكيلا قبل بلوغه الخبر اليه ومنها اذا عامل العبد المأذون من
عرف رقه ولم يعرف كونه مأذونا له في التجارة ففيه هذا الخلاف ايضا ذكره
الرافعي ومنها حكى الحليمي قولين فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر
صدقه في دعوى الوكالة وهو قريب من الخلاف في بيع الهازل ومنها لو باع
الواهب ما وهبه من انسان آخر قبل القبض قال الشيخ ابو حامد ان كان يعتقد
ان الهبة لا تتم الا بالقبض بطلت الهبة وصح البيع وان كان يعتقد تمامها واشتغال
الملك بمجرد العقد ففي صحة البيع قولان كالقولين فيمن باع مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت
قلت وعلى هذا فتتفرع هذه المسألة الى بيع الهازل ايضا ومنها لو زوج
امرأة المفقود فبان انه كان ميتا وقد انقضت عدتها ففيه قولان والاصح الصحة
كما في نظيرها من البيع وفيما لو اتى بنكاح الهازل الاصح البطلان والفرق بينهما منقدح
ومنها لو زوج ابنته المجبرة وهو لا يعلم موجبات الصحة من الكفاءة وغيرها
ثم بان انها موجودة ومنها لو اعتق عبد مورثه وهو لا يعلم انتقاله اليه
ثم بان له ذلك فالمشهور القطع بنفوذ العتق لقوته وبه جزم الامام في باب الشك
في الطلاق ولكن حكى الغزالي في الوسيط ان الامام حكى وجها انه لا ينفذ ومنها

لو ابراه

ومنها لو ابراه وهو يعلم ان له عليه دينا فاذا له عليه دين
(في الهامش: في نفس الامر فان قلنا)
الابراء اسقاط صح قطعا وان قلنا تمليك فوجهان يتخرجان على هذه القاعدة
ومنها اذا كان لمورثه على رجل دين فقال ابرأتك من الدين الذي لمورثي عليك وكان
قد مات مورثه وهو لا يعلم خرجها الاصحاب على هذه القاعدة ايضا وفيه
نظر لانه قيد الابراء بانه لمورثه ولم يكن له حالة الابراء بل كان للمبرئ ثم يتخرج
هذه على قاعدة ان الصفة هل هي للتعريف او للاشتراط وقد تقدم ذلك
ومنها لو عقد النكاح بشهادة خنثيين ثم بانا رجلين ففيه وجهان
والاصح صحة العقد ذكرها النووي من زياداته في الروضة ومنها اذا نكحت
في صورة التفويض ووطئها وقلنا بالاصح المشهور انه يجب مهر المثل فهل العبرة
بيوم العقد او بيوم الوطء فيه وجهان اصحهما الاول لانه الذي اقتضى
الوجوب عند الوطء واستنبط الامام من هذا ان المفوضة عند جريان الوطء
وجوب المهر بالعقد ومنها اذا اعتقت الامة تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح
وهو على الفور فان كان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت في العدة فالمشهور ان لها
الفسخ لتقطع سلطنة الرجعة وحكى الامام الى الفرج وجها عن صاحب التقريب
ان الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا ومنها ان هذه اذا اجازت في
هذه العدة فالاصح انه لا اثر لذلك وقيل نعم وحكى الغزالي عن بعضهم انه خرجه
على وقف العقود ان راجعها تبين نفوذه والا الغا واستبعده الامام لان شرط
العقد ان يكون مورد العقد قابلا للمقصود العقد عليه ومنها ما قاله الغزالي
في باب نكاح المشركات فيما لو اسلمت امة تحت عبد فعتقت فلها خيار الفسخ
لا انتظار اسلامه فان فسخت تخلو فايدته كون عدتها من حين الفسخ لو اسلم وان اجاز

قال انه يبتني على وقف العقود قال الرافعي لا يفيد صحة هذا الوقف الا بعد بلوغ الاسلام
الزوج اما لو اصدق فلا يتصور اقامه المسلم تحت الكافر ومنها اذا اسلم
مع اربع وتخلف اربع وهن وثنيات فعين الاوليات الاتي اسلمن معه للفسخ
لم يصح على الراجح وقيل انه يصح موقوفا فان اصررن على الكفر الى انقضا العده
لغا وان اسلمن في العده تبين نفوذ الفسخ في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح
قال الرافعي وهذا الوجه ماخوذ من وقف العقود ولو عين الاربع المتخلفات للنكاح لم
يصح الا على قول الوقف ولو اسلم على ثمان فاسلمن على الترادف وهو يخاطب كل واحدة
بالفسخ عند اسلامها تعين الفسخ للاربع المتاخرات وعلى قول الوقف يتعين
الاربع المتقدمات ومنها خلع المرتد موقوف فان عادت الى الاسلام
قبل انقضا العده صح وان اصرت تبين البطلان قال الغزالي وله التفات
الى وقف العقود والذي اختاره المتولي انه لا يصح لان المعاوضه تستدعي الملك
في المعقود عليه وهي كالزايله عن ملكه ولذلك يحكم بالفرقه من حين الرده اذا لم
تعد في العده الى الاسلام ومنها اذا قذف زوجته وقد ارتد
بعد الدخول فلاعن في مده العده فاللعان موقوف فان عاد الى الاسلام
في العده كان اللعان واقعا موقعه لانه وقع في صلب النكاح وان اصر
على الرده حتى انقضت تبين وقوعه في حال البينونه فان كان هناك ولد
ونفاه باللعان فهو نافذ والا تبين فساده وفي اندفاع حد القذف به
وجهان والاصح انه لا يندفع وبنى الشيخ ابو محمد هذا الخلاف على تردد في
ان الجاريه في العده لسبيل الذي سبيلها اذا تبين ارتفاع النكاح سبيل
الرجعيات وسبيل البائنات قال الرافعي وفقه هذا البنا ان يقال هل تبين

فساد

فساد اللعان ونرتب احكامه فيه خلاف ولا يقتصر النظر على انه هل يندفع به
الحد وقال الامام قد اطلقوا ان له اللعان في حال الرده ولو كان يجوز التوقف
امر اللعان الى ان يعود الى الاسلام او يصر ومنها اذا كاتب العبد كتابة
فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان حكاهما الشيخ
وقال هما اصل في وقف العقود وعليه هما القولان فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي
ومعنى ذلك ان يكون الاصح الصحة الوصية ولا ينظر الى اعتقاد الموصي ومنها
اذا نكحت امراة المفقود زوجها بطريقه وحكم الحاكم بموته بان الزوج كان ميتا
وقت الحكم بالفرقة فالنكاح صحيح على القول القديم اذ المفرق لا يحصل في ذلك
باطنا وظاهرا وان فرعنا على الجديد فوجهان بناء على وقف العقود والظاهر
ان الاصح الصحة كما لو باع مال ابيه ومنها انه لو حل العدتين اذا وطيها
رجل بشبهة في عدة الطلاق وهناك حمل محتمل ان يكون من كل منهما فانه يعرض على
القايف بعد الوضع فمن الحقه به منهما فان كان الطلاق رجعيا وراجعها الزوج في مده
الحمل فيبنى ذلك على ان الزوج اذا اخر عدته لاحبال الواطي يا هل له الرجعه
فان قلنا نعم صحت الرجعه لانها اما زمان عدته او زمان عدة غيره الذي يصح فيه
رجعته وهذا ما اختاره ابو اسحق المروزي وان قلنا ليس له الرجعه في مدة الحمل وهو
ما صححه في التهذيب لم يحكم بصحة الرجعه لجواز ان يكون الحمل من واطي الشبهه فان
بان بعد الوضع بالحاق القايف ان الحمل للزوج فهل يحكم الان بان الرجعه صحت وحلت
محلها فيه وجهان ماخوذان من مسالة ما اذا باع مال ابيه والاصح الحكم بالصحه
وكذلك لو راجع بعد الوضع في مده الاقرا لم الحكم بصحة رجعته ايضا لجواز
ان يكون الحمل منه وقد انقضت عدته به فلو بان بالحاق القايف ان الحمل من وطي

الشبهة من الحكم الا ان يصحح الرجعة الوجهان اما اذا كان الطلاق باينا وجدد
الزوج النكاح اما قبل الوضع او بعده فلا نحكم بصحة النكاح لجواز كونها في عدة
الشبهة حينئذ فلو تبين ان العدة كانت منه بالحاق القايف من الشبهة انه على
الوجه في الرجعة والاصح الصحة ولو ليس هذا من وقف العقود على الاجازة بل هو
وقف على ظهور امر كان عند العقد وراى الامام ان الاصح ههنا المنع وقال
ان الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح الا ترى ان الرجعة تصح في حال الاحرام ولا يصح
النكاح فجاز ان تحتمل الرجعة الوقف ولا يحتمله النكاح ومنها اذا طلق
قبل الدخول وقد يثبت لها الخيار لكون الصداق زيادة منفصلة من نوع التشطير
ومن نصف قيمته بغير زيادة او يثبت له الخيار لكونه ناقصا او يثبت لهما جميعا
لكونه زايدا من وجه وناقصا من وجه فهذا الخيار على التراخي لخيار رجوع الواهب
فما وهبه من ولده والملك موقوف حتى يختار له الخيار وحيث كان الخيار لها فله ان
يطالبها ويكلفها احد الامرين ولا يعين واحدا منهما فان اصرت على الامتناع حبس
القاضي عنها عين الصداق حتى تختار ولا ينفذ تصرفها فيه حينئذ كالمرهون
واذا اختار من له الخيار فهل نتبين الملك من حين الطلاق حتى يصح الزوايد
الكاينة من الطلاق والاختيار او يحصل الملك عند الاختيار وقبل ذلك يكون
مستمرا على ملكها فيه ان يخرج على الخلاف في ان التشطر بعود بنفس الطلاق
او باختيار التملك فعلى الاول وهو الاصح نتبين ان الملك حصل من حين الطلاق وعلى
الثاني يكون حصوله من حين الاختيار ومنها رهن العبد الجاني جناية
تعلق الارش برقبته لا يصح على الاصح وان تعلق فيها القصاص صح فلو رهن فيها
ما تعلق به القصاص فعفا المستحق على مال بطل الرهن وتعلق المال برقبته ففيه وجهان

نقلها الامام

نقلهما الامام والغزالي احدهما ان الرهن يبقى كالوجني العبد المرهون والثاني انه
يتبين الفساد في الرهن كما لو تعلق المال برقبته قبل الرهن وبه قال الشيخ ابو محمد
ومقتضاه الحكم بالوقف في الرهن وعلى هذا فلو حفر العبد بيرا ثم رهن ثم تردى انسان
في البير وتعلق الضمان برقبته من فساد الرهن وجهان وههنا اولى بالحكم لان الحفر
ليس سببا تاما بخلاف الصورة السابقة ومنها الخلاف في انكحة
الكفار وحاصله ثلاثة اوجه وحكاها الغزالي قولا احدها انها فاسدة والثاني
انها باطلة والثالث القول بالوقف الى الاسلام فمن قررعليه اذا اسلموا
تبين لنا صحته وما لا يقرر عليه يتبين فساده ويروى هذا عن القفال
واليه ميل ابن الحداد واستغربه امام الحرمين ومما بني على ذلك ما ذكره
ما ذكره ابن الحداد في فروعه انه لو نكح المشرك اختين وطلقهما ثلاثا ثم
اسلموا انه يتخير بينهما كما لو اسلموا ولا طلاق فاذا اختار احديهما ثبت نكاحها
وينفذ فيها الطلاق الثلاث ولا بد من محلل واندفعت الاخرى بحكم الاسلام ولا
يحتاج فيها الى محلل قال الاصحاب هذا انما يجي على القول بالوقف فيكون حينئذ
نفوذ هذا الطلاق موقوفا على اسلامه واختياره والا فعلى القول بالصحة
او الفساد لا يجي هذا ومنها اذا باع ثمرة يغلب فيها التلاحق والاختلاط
كالبطيخ والقثا وشرط ان يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط صح البيع
وان لم يشترط ذلك فالبيع باطل وفيه قول انه موقوف ان سمح
البايع بما حدث تبين انعقاد البيع والا تبين انه لم ينعقد من اصله
ومنها قد علم ان تعلق الدين بالتركة يتعلق رهن على المشهور من القولين
تصرف الوارث قبل وفايه مردود ان كان معسرا وان كان موسرا ففيه

اوجه مالتهما انه موقوف ان قضى الوزنان النقود والا فلا فهذه المسائل كلها
الوقف فيها وقف تبين ويقرب منها ايضا ما اذا اوجب عليه الحجر حتى مات
ما يساوي عشره الولي ثم مات قبل ان يتبين نفي اجزائه وجهان كالوالاستنابة
من يرجو زوال مرضه وقد تقدم فيه قولان الصحيح منهما عدم الاجزاء ولو
استمر المرض به حتى تحقق عضبه بعد الاستنابة ففيه خلاف ايضا
والاصح عندهم عدم الاجزاء ايضا وان كان رجوعا الى مسئلة ما اذا باع ان
مال ابيه ظاهرا لكنهم نظروا الى شرط الاستنابة تحقق العضب عندها ولم يكن
حينئذ محققا فتحملنا الصحة لفوات شرطها واما في مسئلة المجنون فينبغي ان
يكون مرتبة على ذلك ان قلنا هناك بالاجزاء فههنا اولى والا فوجهان والفرق
ان تحقق العضب انما يكون لحصول زيادة في المرض حدث بعد الاستنابة وذلك
لا يجي في مسئلة المجنون والمعتمد في عدم الاجزاء ما ذكرنا من فوات شرط الاستنابة
ومنها ايضا اذا ارتابت المطلقة بالحمل بعد انقضاء ما اعتدت بالاقراء
او الاشهر ونكحت بعد الارتياب ففيه طريقان اصحهما ان هذا النكاح موقوف
فان بان كونها حايلا تبين صحته وان ظهرت حاملا بان بطلانه وهذا لما نص
عليه في الام والمختصر والثانية نقل قولين لانه نص في موضع اخر على بطلان النكاح
وذكر جماعة انها مبنية على القولين في وقف العقود ولعترض للشيخ ابي علي
عليه بان القول بوقف العقود قديم والوقف هنا منقول عن الجديد وفي هذا
الاعتراض نظر من جهة احدها ان هذا من وقف التبيين وهو منصوص عليه
في الجديد كما تقدم فيمن باع مال ابيه ظانا حيوته وكان متساويا في الوصية
بالعبد المكاتب كتابة فاسدة فيكون هذا موضعا ثالثا والثاني انه وان كان وقف

انعقاد

انعقاد عقد ثم علم نص الشافعي في البويطي على القول بالوقف ان تجدد حدث عروض
فيكون قوله بالوقف في مسئلة المرتابة مع تقدم الولي ذلك وقال ابن سريج النصاب
منزل على حالين فالقول الاول محمول على ما اذا حدثت الريبة بعد ما انقضت
الاقراء او الاشهر ونكحت فلا يبطل النكاح بل يوقف الزوج عن الوطء الى
ان يتبين الحال وقال ما اذا نكحت والريبة حاصلة فلا يصح النكاح بان الي
في انقضاء العدة احتمال ان تكون عدتها بوضع الحمل فلا تنكح الا بيقين ولو قلنا
بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود لا توقف على القول الجديد واجاب
الرافعي عن ذلك بان هذا ليس من وقف الانعقاد لتخلف شرط الصحة الى انه وجد
ذلك الشرط بل هو من وقف التبيين فنحكم بان النكاح منعقد بناء على الظاهر
ثم ان بان خلافه غيرنا الحكم كما انه اذا حدثت الريبة بعد ما نكحت لا نحكم ببطلان
النكاح لكن اذا تحقق الحمل نتبين ان النكاح بطل انه كان باطلا ومنها قولهم
ان الاصح صحة الحوالة بالثمن في زمن الخيار وعليه والاصح ايضا عندهم وبه قطع
الشيخ ابو حامد والامام وغيرهما انه اذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة
مع ان الاصح عند الرافعي ومن تبعه ان استحقاق الثمن كالملك في المبيع يكون موقوفا
اذا كان الخيار لهما فان فسخ العقد بان ان الملك للبائع وانه لا حق له في الثمن
فكيف تصح الحوالة وقيد بان عدم استحقاق الثمن والدين المحال به وعليه
بعد ثبوتها فكان هذا من وقف الانعقاد لا سيما على القول بان الفسخ يقطع الملك
من حينه ولكن الاظهر ان هذا من وقف التبيين لان الاصح ان الفسخ لا يرفع هنا
العقد من اصله فتبين به انه لم يكن للمشتري ملك وان البائع لم يملك الثمن فيحكم
فنحكم حينئذ ببطلان الحوالة من الاصل الا ان هذا يعكر عليه قول الامام والغزالي

والرابع ومن سهم ان الحواله انقطعت عند فسخ البيع لان هذه العبارة تشعر
بانها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ وليس كذلك ولهذا اجزموا
في هذه المسله بانفساخ الحواله ببطلان البيع ابوجه لا خلاف فيه وقالوا فيما
اذا فسخ البيع بخيار العيب وقد وقعت الحواله به او عليه هل
ينفسخ الحواله فيه قولان واختلفوا في الراجح منهما وفرق الامام وغيره
بان فسخ البيع بخيار التروي يرفع البيع من اصله لانه لم يصر الى اللزوم بخلاف الفسخ
بالعيب فان الثمن كان قد لزم قبله ومنها اذا باع العدل الرهن
بالاذن بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالاصح انفساخ البيع
لان مجلس العقد كحالة العقد فلو رجع الراغب عن ذلك بعد التمكن
من البيع منه فالاصح انه لابد من بيع جديد لانه انفسخ وفي طريقه العمد الى
انا نتبين ان الانفساخ لم يكن والبيع الاول بحاله وصححه الغزالي في الوسيط
ويشهد لها اذا بذل الابن الطاعه في الحج وجعلناه بذلك مستطيعا ثم رجع
عن الطاعه قبل ان يحج لعل باذله فانا نتبين عدم الوجوب ومنها
بيع العبد الجاني جنايه توجب المال متعلقا برقبته من غير اختيار الفدا
والسيد معسر وفيه ثلاثه اقوال اصحها انه لا يصح البيع والثاني الصحه ويكون
السيد بالبيع مختارا للفدا وهو اختيار المزني والثالث حكاه صاحب
التتمه عن بعض الاصحاب وحكاه انه موقوف فان فداه السيد نفذ والا فلا وهذا
من جنس الوقف في بيع المفلس وتصرف الراهن لان المنع منه لحق الغير ومنها
اذا اعتق السيد المعسر هذا العبد الجاني قبل اختيار الفدا وفيه ايضا
ثلاثه اقوال لكن الاصح هنا الصحه لقوة العتق والثالث انه موقوف فان فداه السيد

لقوة العتق باب

بين

ببين

بعتقها خيار الفسخ

نفوذه والا فلا وهو من الوقف المشار اليه ومنها اذا عتقت الامه
تحت عبد فطلقها الزوج طلاقا بائنا ففيه قولان احدهما ويحكى عن الامام ان الطلاق
موقوف فان فسخت بان انه لم يقع وان لم تفسخ تبين وقوعه لان ايقاعه في الحال
يبطل حقها في الفسخ فيمتنع واستشهد لهذا بانه اذا طلق في الرده يكون الطلاق
موقوفا فكذلك هنا والثاني وهو نصه في الاملا انه يقع وتبطل به الخيار وصححه
الرافعي وغيره وفرق بينه وبين الطلاق في حال الرده بان الانفساخ بالرده
يستند الى حاله الرده فيتبين ان الطلاق لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق
لا يستند الى ما قبله ومنها لو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجه لعيبه ففيه
هذا الخلاف بعينه وحقيقة هذا الوقف فيهما يرجع الى وقف الانعقاد لا وقف
التبين وبه يعرف ان القول بهذا الوقف مما نص عليه في الجديد لان القول به منصوص
عليه في الام كما ذكرنا ومنها اذا وكل في الخلع ولم يبين مالا فخالع به الوكيل
باقل من مهر المثل وفيه خمسه اقوال الاصح اما عدم الوقوع بالكليه كما صححه البغوي
والرافعي في المحرر والنووي واما وقوع الطلاق بمهر المثل كما صححه العراقيون
وغيرهم وهنا القول الخامس ان الطلاق موقوف فان رضي الزوج بالمسمى نفذ والا
رد المال والطلاق واعترض عليه الامام والغزالي بان القول بوقف الطلاق
هكذا خروج عن الضبط وهو عجب لان الامام رحمه الله قال عقيب مسله بيع الفضولي
ان الخلاف فيه جار في الطلاق ايضا فكان انكارهما بالنسبه الى التفريع على الجديد
وقد تقدم ان الامام الشافعي رضي الله عنه نص في البويطي على جريانه ايضا في العتق
ان ثبت حديث عروه البارقي رضي الله عنه والطلاق كالعتق في غالب الاحكام وايضا
فقد تقدم نص الشافعي ايضا في الام على وقف الطلاق في خيار الامه ونسب الامام

(الطلاق) وعن هذا القول بالوقف في مسألة الخلع الى ابن سريج وقال هو وغيره ان الوقف في
اولى منه في البيع والنكاح من جهة ان الطلاق يقبل التعليق والاغرار ثم رد ذلك
الى وقف العقود من جهة ان الطلاق منوط بعوض فاذا لم يرد ما اراد العوض (العطف)
الرد على الطلاق وفي هذا نظر لان وقف الصحيح عندنا لا يتوقف على الاجازة
وهذا يتوقف عليها ومنها اذا اسلمت الزوجة وتخلف الزوج او اسلم
وتخلفت وهي مجوسية او وثنية وكان ذلك بعد الدخول وطلق الزوج في
العدة فالمشهور ان الطلاق موقوف ان اجتمعا على الاسلام قبل تمام العدة
تبين وقوعه ويعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وحكى الامام ان بعضهم
جعل الطلاق على قولي وقف العقود حتى لا يقع في قول وان اجتمعا على الاسلام
قال الرافعي والمذهب الاول فان الطلاق والعتاق يقبلان صريح التعليق فاولى
ان يقبلا تقدير التعليق قال وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ومنها وهذا
الوقف راجع الى وقف تصرف المفلس من احوال المحجور عليه فيها والفرق
بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه ان هناك المعنى المجوز للتصرف قائم في الحال
لكن لم يعلم المتصرف واسلام المتخلفة او اصرارها الى انقضاء العدة ليس
حاصلا في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال ومنها في هذه المسألة ايضا
اذا اسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية او مجوسية فنكح اختها في زمان التوقف
او كان طلقها في الشرك طلقة رجعية ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة
او اربعا سواها فالمذهب بطلان النكاح في هذه الصور لان زوال نكاح المتخلفة
غير متيقن فلا يصح ممن لا يجوز الجمع بينها وبينها وقال المزني يتوقف في هذا
النكاح ايضا كما يتوقف في نكاح المتخلفة فان اسلمت تبين بطلان النكاح الثانية

والا تبين

والا تبين صحته وحكى الامام عن بعض الاصحاب انه خرج ذلك على قولي وقف العقود فان
قلنا به توقفنا كما ذكر المزني ونفرق للجمهور بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه (ثم ما تقدم)
انها في الصورة التي قبل هذه ورأى الرافعي الحاق هذه بنكاح الفضولي فان توقفنا في (ثم الاجازة)
امر مستقبل ولذلك هنا التوقف على اسلام المتخلفة او اصرارها حتى تنقضي العدة
امر مستقبل ولا يشبه ان يكون الذي ذكره الاصحاب مفرعا على ظاهر المذهب
وهو ان العقود لا توقف على الاجازة ومنها والفرق بين هذه الصورة والمسألة التي
قبلها ان الطلاق تصرف في امر له به تعلق غير انه قد عارضه التوقف في النكاح
فاذا تبين استمرار النكاح تبين نفوذه كما في المفلس ما حجر عليه فيه ثم استمر ملكه
عليه بعد الحجر بخلاف نكاح اخت المتخلفة او اربع سواها فانه تصرف فيما لم يكن له
به تعلق وتوقف على امر مستقبل فهو بتصرف الفضولي اشبه ومنها
لو ذبح اجنبي اضحية الغير التي نذرها بعينها في وقت الاضحية او ذبح هديا معينا
لغيره بعد بلوغ النسك فالمشهور انه يقع الموقع ويفرق المالك اللحم وفيه قول قديم
ان لصاحب الاضحية ان يجعلها عن الذابح ويغرمه كمال القيمة بناء على وقف
العقود ومنها اذا اشرف عند خوف غرق السفينة الى القاء متاعه في البحر
وانا والركبان ضامنون واراد انشاء الضمان عنهم ما القاه ثم قالوا قد رضينا
بما قال ففيه وجهان احدهما انهم لا يكونون بذلك ضامنين بناء على المشهور ان
العقود لا توقف في الجديد وهو اختيار القاضي حسين والامام والثاني انهم يصيرون
بذلك ضامنين له فيلزمهم واختاره الغزالي لان هذا مبني على المصلحة
والمسامحة ومنها الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بثمن المثل من نقد
البلد حالا فلو خالف بطل وفيه قول انه يصح موقوفا على اجازة المالك قال الرافعي

وهو القول المنقول في جميع الفصول والخلاف في هذه المسائل كلها قريب من الخلاف
في المسائل المتقدمة في ان العبرة بالحال او بالمآل ويقرب ايضا من القاعدة
المتقدمة انما اتى به في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا الاسترسال
لا مر فصادف الصواب فانه لا يصح والله اعلم **فائدة** ٩٧
المستند في الشيء الغالب فيه انه لا يضر التصريح به وقد يضر ذلك في مسائل
يسيرة منها الشهادة بالاستفاضة فيما يجوز فيه ذلك لو صرح الشاهد بانه مستنده
في شهادته الجاري على ألسنة المشايخ انها لا تقبل وليست مصرحا بها
في الكتب المشهورة ولكن ذكرها ابن ابي الدم في ادب القضاء وان الاصح انها
لا تسمع وهذا يقتضي اثبات خلاف في المسئلة وصورها بما اذا قال قبل الشهادة
مستندي في شهادتي الاستفاضة والمنع على هذا فيما اذا صرح بمستنده
في حالة الاداء اقوى لكن المرد مشكل يحتاج الى دليل يدل عليه ومنها ما قاله
القاضي حسين في فتاويه ان من اجرى الماء على سطح الغير او في ارضه تجوز الشهادة
بعد اراءة مدة طويلة بلا مانع قال ولا يكتفي بقول الشاهد رايته منذ سنين
او انه لك مستند شهادتي وقد حكي عن ابي عاصم العبادي انه لو شهد له شاهد
بالملك واخر انه يتصرف فيه مدة طويلة تثبت الشهادة وقال الشارح لكلامه
هذا مصير منه الى الاكتفاء بذكر السبب ومنها لو علم سبب الملك ويجوز ان يزول جاز له
الشهادة به بمجرد الاستصحاب فلو صرح بان مستند شهادته الاستصحاب بطلت
الشهادة على اختيار الجمهور كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة
الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لانه لا مستند له الا الاستصحاب بخلاف
قرائن الرضاع فانها لا تنحصر ومنها اذا قال لزوجاته ايتكن حاضت فصواحبها

جانبه طوالق

مستنده
الاستصحاب

طوالق فقلن قد حضنا وصدقها فانه لو ابتنع على كل واحدة طلقته ونقد لنها بانها
ليس مستندها يمينها فانها لا تحلف في حق غيرها والقطع غير ممكن والظن يحصل بما لو صرح
بالمستند وقال سمعتها واني اجوز ان يكون صادقة وكاذبة ويغلب على ظني صدقها
فانه لا يحكم بوقوع الطلاق عليهن ايضا فقوله صدقت ليس هو انشاء بل هو اقرار
وكل اقرار له مستند ولا مستند له الا ما صرح به وهذا يرد قول من قال انا نواخذ
الزوج بموجب اقراره مع علمنا بان مستنده ما لو صرح به لم يقبل وقد قال الشافعي
لو اقر السيد بوطي امته لحقه الولد فانه لو استلحقه لم يكن له دعوى الا انه وطئ
امه وقد حكى الامام عن بعض اكابر العراق ولعله اراد الشيخ ابا اسحق الشيرازي عن
القاضي ابي الطيب انه حكي عن الشيخ ابي حامد ترددا في الحكم بوقوع الطلاق اذا صدقها
لهذا الاشكال قال الامام وقد سمعت طرق الشيخ ابي حامد فلم اجد فيه هذا التردد ثم
قال الامام ولا وجه الا ما اطبق عليه الاصحاب ومستنده ان اليمين فرع لحلف الشرع عليه
واذا جوزنا ان يحلف على بينة زوجها في الكناية بالمخائل فانها ليست قطعية اذ لو
كانت قطعية لما قبل قول الزوج انه لم يرد بالكناية الطلاق فاذا كانت المخائل
مستندا لحلفها جاز ان يكون مستندا لاقرار الزوج بصدقها ذكر هذا كله في الفروع
اخر كتاب الطلاق والحاصل ان من الاشياء ما يعلم ان المستند في الاخبار به امر ولو اخبر
به قبل ولو اخبر بمستنده لم يقبل كالشهادة بالملك تسمع من غير بيان المستند وبالجزم
دون الجزم بالملك لم تقبل وكذا الشهادة بالرضاع لو ذكر ما شاهده من القرائن لم يفد
بل لا بد من التصريح بان بينهما رضاعا محرما والله اعلم **فائدة** ٩٨ فيما
يبنى على خلاف الظاهر وفيه صور منها لو ادعى البر التقي الصدوق على من اشتهر
بالفجور وغصب الاموال وانكارها انه غصب منه شيئا او اتلف عليه فالقول قول

المدعى عليه مع يمينه وإن كان خلاف الظاهر وكذلك لو ادعى هذا الفاجر على التقي المشهور
بالأمانة والصدق شيئا من ذلك أحلفناه له مع أن الظاهر كذبه في دعواه والمأخذ
في ذلك حسم التناقض تطرد ما عليه الباب في الدعاوى إذ لو اختلف الحكم بسبب
الديانة وعدمها لادعى كل واحد أنه متصف بذلك وجر إلى خبط طويل فحسم
الشارع ذلك دفعا للتنازع ومنها لو ادعى إنسان على قاض كبير ونحو ذلك
أنه استأجره لكنس داره وسياسة دابته سمعت هذه الدعوى على الأصح مع كون ذلك
مستحيلا في العادة كذلك نقله الشيخ عز الدين رحمه الله ثم استشكلها مالك أن القاعدة
في الأخبار من الدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها أن ما كذبه العقل أو العادة
مردود وما أبعدته العادة من غير استحالة فله رتب في القرب والبعد قد تختلف
فيها فما كان أبعد وقوعا فهو أولى بالرد وما كان أقرب فهو أولى بالقبول وبينهما
رتب متفاوتة ومنها لو أتت الزوجة بولد لدون أربع سنين من حين الطلاق
بلحظة وبعد انقضاء العدة بالأقراء فإنه يلحقه مع كون الظاهر الغالب خلافه وإنما
يلحق لأن الأصل عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والشارع له تشوف إلى الستر
ودرء الحدود فغلب الأصل على الظاهر ولهذا لو اعتضد الظاهر بشبهه لم يلتفت إليها
تغليبا لجانب الفراش كما ألحق النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ابن وليدة زمعة الولد بالفراش
مع الشبه الذي بعينه واحتاط في الجانب الآخر بأمر سودة رضي الله عنها
بالاحتجاب منه ومنها لو أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد
مع إمكان الوطء فإنه يلحقه إن صح ندرة الولادة في هذه المدة وكذلك لو زنا بها إنسان
ثم تزوجت وأتت بولد لستة أشهر ولحظتين من العقد ولتسعة أشهر من حين الزنا
والزوج يمكن الوطء فإنا نلحقه به كما تقدم مع ظهور صدقه بالأصل والغلبة لأن الزوج
يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد بل يجب عليه ذلك إذا تحققه وكذلك

في الصور

في الصور المتقدمة فلا إشكال حينئذ إنما المشكل أن يلزم بضرر لا يقدر على دفعه
عن نفسه ومنها لو وطئ أمته ثم استبرأها ثم أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء
فإنا لا نلحقه به على الأصح المنصوص وهو مشكل لأن الأمة فراش حقيقي وهذه مدة يلحقه
لا سيما مع القول بالأصح أن الحامل تحيض فكيف لا يلحق الولد بالفراش الحقيقي مع غلبة المدة و
ما يكون الوطء في الزوجة مع ندرة المدة ومنها لو ادعى العنين أنه وطئ في مدة
السنة وأنكرت ذلك فإنا نقبل قوله مع ظهور صدقها بالأصل والغلبة تعويلا على النكاح بخلاف
ما إذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطء وأنكره ذلك فالقول قوله مع ظهور
صدقها بالأصل والغلبة الزوج أو بالعكس فإن القول قول المنكر مع يمينه وإن كان
ذلك أيضا على خلاف لأن إعمال الأصل هنا لا يؤدي إلى إبطال العقد ومنها لو قال
له علي مال عظيم فإنه يقبل تفسيره بأقل ما يتمول مع أن ذلك على خلاف الظاهر والسبب
فيه أن العظم يختلف باختلاف الناس في اليسار والزهد والرغبة ونحو ذلك فلما
تعذر الضبط حمل على ما يقتضيه اللفظ لغة وهو حمل العظمة على كونه حلالا أو خالصا
من الشبهة ولا يخفى بعد ذلك عن مخالفة الظاهر ومنها لو قال للرجل أنت
أزنى من الناس وأنت أزنى من زيد فظاهر اللفظ أن زناه أكثر من زنا سائر
الناس والمذهب أنه لا حد عليه حتى يقول أنت أزنى زناة الناس أو فلان زان
وأنت أزنى منه واستشكله الشيخ عز الدين رحمه الله من جهة أن المجاز مهما
قد غلب على هذا اللفظ فما دليل أنه يفهم الناس ولعل الناس لم تفهم منه إلا أشنع
شيئا تهما أعلم الحر علما بهم وإنما يتمسك بمجرد الخلاف المجاز الراجح عنده مساو
للمسمى لحقيقته فيصير اللفظ به كالمجمل فلذلك سقط الحد وهو يسقط بأقل
من ذلك والله أعلم **قاعدة ٩٩** في الشبهات الدارئة للحدود وهي ثلاث

احدها في الفاعل كما اذا وجد امراة على فراشه فظنها زوجته او امته فوطيها
الثانيه شبهه في الموطوءه بان يكون للواطي فيها ملك او شبهه ملك كالامه المشتركه
وامه ابنه او مكاتبه ونظيره درء الحد بوطي احد الشريكين ودرء القطع بسرقه
احد الشريكين الثالثه شبهه الطريق بان يكون حلالا عند قوم حراما عند
اخرين كنكاح المتعه والنكاح بلا ولي ولا شهود ولا يشترط ان يكون الخلاف معتبرا
ولا نقول عطا باباحه اعاره الجواري للوطي لا يكون شبهه لعدم اعتبار تحقق
وجد تشبهه من هذه الثلاث اسقطنا الحد عن الواطي وكلها في حق من علم تحريم
الزنا اما من جهل ذلك لعذر يعذر به فلم يجب عليه حد حتى يقال سقط بالشبهه
والاحكام المتعلقه بالوطي المختلف حكمها في حال الشبهه وعدمها خمسه
النسب والعده واعتبارهما بالرجل فان ثبتت شبهه في حقه ثبتا في حقه والا فلا
والثالث المهر وهو معتبر بالمراه والرابع الحد وهو معتبر بمن وجدت
الشبهه في حقه من الرجل والمراه والخامس حرمه المصاهره فان شملت
الشبهه الرجل والمراه ثبتت الحرمه على المذهب وفي وجه وقول ضعيف
لا تثبت وان اختصت باحدهما فثلاثه اوجه اصحها تعتبر بالرجل والثاني
بهما والثالث بمن وجدت فيه ثم فيه وجهان احدهما المختص بمن فيه الشبهه
فلو كانت في الواطي حرمت عليه امها وابنتها ولا تحرم عليها ابوه وابنه وكذلك
العكس والثاني ان التحريم يعمهما والله اعلم مسأله جزم المتولي في المهذب
القول بان وطي الشبهه حرام وحمله قوم على الشبهه في المحل كما ذكرناه وجزم
بان الشبهه في الفاعل لا تحريم معها فان التحريم لازم للاثم ولا اثم عليه اذ ظنها
زوجته فوطيها وصرح القاضي حسين بانه حرام عند الكلام في قوله انت علي حرام

قال ولا اثم

قال ولا اثم لانه لم يتعمد ذلك وكذا البندنيجي في الكلام على فعل الخطا والمحاملي في كتاب
اللعان عند الكلام فيما يسقط الاحصان وابن الصباغ في اللعان فانه قال في اثناء
كلام له والضرب الثالث هو ان يطا في غير ملكه وطيا حراما ليس بزنا مثل ان يطا
بشبهه او في عقد فاسد او يطا جاريه ولده او مكاتبته او يطا الرجعيه في العده
وكذا اشار غيرهما ايضا الى انه حرام وقد قال القاضي حسين في فتاويه
لو حلف لا ياتي حراما فاتى الميته وهو مضطر حنث وقد ذكر بعضهم فيه ثلثه
اوجه احدها ان وطي الشبهه والثالث انه لا يوصف بحل ولا حرمه واذا قلنا بالمشهور
وهو ثبوت الحرمه بوطي الشبهه كالوطي الحلال فهل يثبت معها المحرميه حتى تحل
الخلوه بام الموطوءه بالشبهه وبنتها ويحل مس من حرم على الواطي بسببها والمسافره
بهن كما تحصل المحرميه بالرضاع مع الحرمه او لا تحصل سوى الحرمه فقط فيه وجهان و
قال الماوردي بقول ان المشهور في الشامل وغيره المنع لان الحرمه تثبت تغليظا
فلا تثبت المحرميه تغليظا ولانه لا تحل له ذلك في المنكوحه فلئن لم يحرم حلها لا
وعلله الامام بان المحرميه تتعلق بالمصاهره لمسيس الحاجه الى المداخله
وذلك منتف في وطي الشبهه والداركي رحمه الله يثبتون الحرمه دون المحرميه
وذكر الرافعي ان عليه الجمهور والله اعلم مسأله اختلف فيها
الامامان مالك والشافعي رضي الله عنهما احدها لا يعمل بالظن عند الشافعي
الا ان يقوم دليل خاص على اعتباره اما في جنس الحكم او في نوعه وعند مالك لا حاجه
الى ذلك فعلى هذا يترك الظن عند الشافعي الا ان يقوم دليل على اعماله ويعمل
بالظن عند مالك الا ان يدل دليل خاص على الغايه وعلى هذا ابتنوا اعتبار المصالح
المرسله ونحوها مما لم يعتبره الشافعي الثانيه اللهو واللعب محرم عند الشافعي رحمه الله

على الاباحه الا ان يقوم دليل على تحريم لهو خاص ولعب خاص وعند مالك على الحرمه
الا ان يقوم دليل على اباحه كعب خاص او لهو خاص المسأله ان الاعتبار في
تصرفات الكفار التي يعتقدون حلها او حرمتها ولا نعتقد ذلك نحن عند الشافعي
وهم عند مالك مسأله اذا ذبح اليهودي حيوانا فوجدت كبده لاصقه
بالاضلاع فهو حلال عندنا ولا عبره باعتقادهم وعند مالك هو حرام علينا الا اكله لان
ذلك محرم عندهم فكانت ذبيحته كالميته وعكسه اذا باع الذمي الخمر واتانا بالثمن
في الجزيه وغيرها فيلزمنا انها تحل لنا اخذها خلافا لمالك فانه يبيح اخذها
والتصرف فيها بناء على اعتقادهم وكذلك الكلام في انكحتهم وقد تقدمت
الاشاره اليه ويشمل هذا ايضا ذكرنا قاعده مهمه في تحريم المأخوذ
من الغير في معاوضه او ضمان ما اتلفه او غصبه اذا كان ذلك حراما والضابط
فيه انه متى كان المأخوذ معلوم التحريم عند الآخذ باكتسابه اياه من جهه محرمه
في اعتقادهما فانه لا يحل له اخذه واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الغاصب
الضامن او المتلف هذا المال الذي بيدي حرام ولم يصدقه المضمون له فانه لا يحرم
عليه اخذه لعدم علمه بتحريمه وكذلك لو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له
بل هو حرام ولم يبين وجه التحريم بطريقه فان المضمون له يجبر على القبض او الابراء
لان في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم واما التقييد بكونه في اعتقادهما
ففيه احتراز عن اثمان الخمور المتقدم ذكرها وايضا عما اذا رأى مسلما يتصرف
تصرفا فاسدا في اعتقاده جائزا في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفه
فهل يجوز له ان يقبض دينه الذي عليه من ذلك الثمن الذي تحقق انه من تلك الجهه فيه
خلاف والاصح ان ذلك التصرف متى كان ينقض فيه قضاء القاضي فلا يحل له الاخذ

منه

فلمن كلام

منه وان كان المتصرف يعتقد الحل وان كان مما لا ينتقض فيه قضاء القاضي فان
قلنا كل مجتهد مصيب حل وان قلنا بالاصح ان المصيب واحد فان اتصل بذلك التصرف
حكم حاكم حل على خلاف فيه منشأه ان حكم الحاكم في هذا القسم هل يؤثر في الحل
ويغير الامر عما هو عليه ام لا كما اذا حكم الحنفي بشفعه الجوار والاصح عند
البغوي والرافعي والمتأخرين الحل ورجح الامام والغزالي وابن الصلاح التحريم والاولون
فرقوا بين هذه وبين المسأله المشهوره بيننا وبين الحنفيه ان حكم الحاكم لا يغير
ما في نفس الامر ام لا بان تلك المسأله انما هي في المتفق على تحريمه لا في المسائل
الاجتهاديه فلم يغير حكم الحاكم فيها شيئا عما حكم الله به بخلاف المسائل
المجتهد فيها فاما اذا كان لا يعتقد واحد منهما تحريمه ولكنه في نفس الامر
~~غير مملوك للدافع وهو يظن ملكه اياه فاما اذا كان لا يعتقد ولا واحد منهما~~
تحريمه ~~ولكنه في نفس الامر غير مملوك للدافع وهو يظن ملكه اياه~~ فهذا لا يوصف
بالتحريم ما دام حاله مجهولا بناء على ان التحريم والتحليل راجعان الى الافعال
لا الى الاعيان وهو الاصح وفيه الخلاف المتقدم في وطء الشبهه انه يوصف
بالتحريم ولم يقل احد منهم ان الاثم يتصل به مع عدم العلم اصلا وانما فايده ذلك
وجوب رده الى مالكه اذا تبين حاله وقبل العلم لا خطاب برده ولا اثم
ومما يترتب على ذلك انه لو رأى مسلما او غيره يغصب شيئا او سرقه او قبض ما ليس
له مما لا شبهه في تحريمه او باع ميته او خمرا او قبض ثمنه واحضر اليه ذلك
المال بعينه ليوديه اليه من دين له عليه او ضمان متلف فلا يحل له اخذه ومتى
قبضه عالما باصله فان حكمه حكم الغاصب في الضمان والاثم ووجوب
الرد على مستحقه شرعا وهذا الحكم مما لا خلاف فيه في جميع الاموال غير النقود

بالتعيين
واما النقود فان علمنا انها تتعين بالتعيين فكذلك ايضا والقايلون بانها لا تتعين
في العقود والفسوخ يقولون بتعينها في الغصب في وجوب الرد وفي عدم حل
التصرف وذلك ايضا مما لا خلاف فيه والله اعلم **فايده**
الاصل في الحيوانات الطهارة الا الكلب والخنزير وما ولد منهما او من احدهما وغيره
وفي الكنز يقول بعدم وهذا في حالة الحياة اما بعد الموت فما لا يوكل لحمه لا يوثر الزكاة
فيه عندنا بل حكمه حكم الميتة ويدل عليه امره صلى الله عليه وسلم بغسل القدور
التي طبخت فيها لحوم الحمر الاهلية لما حرمت وكانت مذكاة قطعا والميتات اصلها
على النجاسة الا في صور منها الادمي على الصحيح ومنها السمك
ومنها الجراد ومنها الجنين المذكاة امه ومنها الصيد اذا
والمتردي اذا قتل بالحد في غير المنحر ومنها الصيد اذا قتل
بحد او كلب او جارح ولم يتمكن من ذكاته بعد طلبه المامور به شرعا
ومنها ميتة لا نفس لها سايلة على وجه بالنسبة ... يتعلق
بالحيض عشرون حكما منها ما يترتب عليه وهي البلوغ والاغتسال والعدة
والاستبراء وبراءة الرحم وقبول قولها فيه ونزول طواف الوداع وسقوط
فرض الصلاة وتسعة يحرم عليها بسببه وهي الصلاة وسجدة التلاوة
وسجدة الشكر والصوم والاعتكاف والدخول في المسجد وقراءة القران
وكتابته ومسه وثلاثة يحرم على الزوج بسببه وهي الطلاق والوطي
والمباشرة بين السرة والركبة **مسالة** تصلي مع النجاسة في ست
مسايل اربع منها ثياب دميها وهي اذا كانت على البدن او الثوب ولم يجد ما
يغسلها به واذا كان يخاف من غسلها على بدنه التلف واذا علم بها ثم نسيها
ولها

٩٠
وصلى واذا جهل انها لابسه اياها ثم علم بذلك بعد الصلاة وفي هاتين الصورتين
قول بعدم واستحباب لا يعيد فيهما وهما اذا كان على ثيابه دم البراغيث
واذا بقي اثر موضع الاستجمار ما **عدا** كل من دخل عليه وقت الصلاة
وهو من اهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب حاله حتى بالايماء ولا تعد
احد في تاخيرها عن وقتها الا في صور منها النايم ومنها الناسي
ومنها المكره على تركها بالكلية حتى بالايماء ومنها من يوخرها بنية
الجمع اما بالسفر وبالمطر لكنه على القول بان العلة فيه النسك وهو ما صححه
النووي في مناسكه الكبرى وصحح غالب كتبه ان العلة فيه السفر
وكذلك التاخير بنية الجمع في المطر على وجه ضعيف والراجح خلافه وفي المرض
على وجه قوي لكنه خلاف اختيار النووي ومنها المشتغل بانقاذ
غريق او دفع صايل عن نفس او بضع او بالصلاة على ميت خيف انفجاره
وكذلك بلعته ايضا ومنها من خشي فوت الوقوف بعرفة على وجه تقدم
ذكره ومنها العادم للماء والتراب جميعا على قول وعدم حكاه جماعة منهم
فيهم من حكاه ان الصلاة لا تجب بل تستحب وله التاخير لان الفعل لا بد
ومنهم من حكاه انه الحرم في هذه الحالة ولعلهما نصان والراجح خلافه لكن هو
انه تجب الصلاة في الحال ثم يجب الاعادة ومنها فاقد الماء على بئر لا يتهيأ له
النوبة الا بعد خروج الوقت فقد نقل الشافعي على انه يصبر حتى يتوضأ وحكاه
عن النص جمهور العراقيين ومنها العاري من عراة ليس معهم الا ثوب
واحد يتناوبونه ولا يصل اليه النوبة الا بعد الوقت نص الشافعي على ايضا
في الام انه يوخر حكاه عنه ابن الرفعة ومنها القاعد في سفينة والمحبوس

في بيت ضيق وليس فيهما موضع يمكن القيام فيه في الصلاة الا واحد ولا ينتهي
النوبة اليه الا بعد الوقت فانه يصبر ولا يصلي قاعدا على قول مخرج والمنصوص
انه يصلي في الوقت قاعدا ولا يصبر وكذا لو كان نفر اخر في العاري
انه يصلي على حسب حاله وخرج جماعة من الاصحاب في الكل قولين قال النووي
المذهب انه يصلي في الوقت بالتيمم عاريا وقاعدا ولا اعادة على الصحيح ومنهم
من قطع وراي امام الشعور واحتملا لانه احتمل جنسه من الفعل عاريا او كشف
العورة والتيمم وجود ذلك ومنها اذا لاح للمسافر الماء ولا عائق عنه
ولكن ضاق الوقت وعلم انه لو اشتغل به لخرج الوقت الحقها الامام الغزالي
بالمسائل المتقدمة في جواز التاخير او الصلاة بالتيمم ومنها اذا لم
يكن معه الا ثوب نجس ومعه ما يغسله به لكن لو اشتغل بغسله خرج
الوقت نقل القاضي ابو الطيب اتفاق الاصحاب على انه يلزمه غسله وان خرج
الوقت ولا يصلي عاريا وكذا لو كان معه ما يتوضا به او يغتسل فيه من جنابة
ولا مزاحم له لكن ضاق الوقت عنه فانه لا يصلي بالتيمم بل يتوضا وان خرج الوقت
حكاه عنه النووي في شرح المهذب ومنها المتيمم اذا عدم الماء في الحضر
حكى صاحب البيان عن جماعة من الخراسانيين فيه وجهان انه يصبر ولا يصلي
بالتيمم وهو ضعيف جدا والصحيح المشهور انه يتيمم ويعيد وفيه قول اخر انه
لا يجب الاعادة والله اعلم مسالة قال المحاملي في اللباب الاذان
على ثلثة انواع فاسد ومكروه وصحيح فالفاسد خمسة اذان المراة والكافر
والمجنون ومستدبر القبلة وقبل الوقت الا في الصبح والجمعة فانه يؤذن
لها قبل الخطبة والسكران في معنى المجنون والمكروه اذان الخنثى الفصيح

ما عدا

ما عدا ذلك قال ويبطل الاذان بستة اشيا الارتداد والاغماء والتولي عن القبلة
والسكر والقطع الطويل وترك شي من كلماته عمدا او سهوا اي يطول الفصل
مسالة والمحدث الحدث الاصغر يكره اذانه ايضا الا ان الكراهة في الجنب
اشد واما استقبال القبلة ففي اشتراطه وجهان والمذهب الصحيح انه مستحب
وليس بشرط ويصح الاذان بدونه مع الكراهة فالذي ذكره المحاملي موافق للوجه
الاخر ولذلك الخلاف في اشتراط القيام حالة الاذان ولم يذكره والاصح
ان اذان القاعد والمضطجع مكروه ايضا ومن الشروط التي يبطل الاذان
بعدمها الترتيب ولم يذكره ايضا فلو اذن منكسا لم يصح واما السكوت
الطويل ففيه طريقان احدهما القطع بانه لا يبطل والثانية طريقة
الخراسانيين يبطل في قول قال الرافعي اشبههما وجوب الاستيناف وهما
جاريان في الكلام الكثير والنوم والاغماء وهذه اولى بالبطلان من السكوت
واما الكلام اليسير فالمذهب انه يبطل وتردد الشيخ ابو محمد فيما اذا
رفع الصوت به والله اعلم مسالة قال المحاملي ايضا الائمة
سبعة الاول من لا يجوز امامته بحال وهو الكافر والمجنون
الثاني من يصح امامته في حال دون حال وهو المحدث والجنب ومن على
بدنه او ثوبه نجاسة يصح الاقتداء به مع الجهل بها الا في الجمعة
اذا لم يتم العدد بغيره والثالث من يجوز امامته لقوم دون قوم وهو الامي
والمراة والخنثى والارت والالثغ ومن لحنه يخل المعنى الرابع من يصح امامته
في صلوة دون صلاة وهو المسافر والعبد والصبي لا يصح امامتهم في الجمعة
على احد القولين الخامس من يكره امامته كولد الزنا ومظهر الفسق والبدعة

المبعض

التي لا يكتفى بها السادس من تصح امامته ويختار غيره وهو العبد والمكاتب و[المبعض]
والاعمى على احد القولين السابع من يختار امامته وهو من سلم من هذه
الآفات وقال فيه ايضا الناس في الجمعة على اربعة اقسام الاول من لا
تنعقد به ولا تجب عليه وهو المراة والعبد والصبي والمسافر والخنثى المشكل
الثاني من تنعقد به ولا تلزمه وهو المريض ومن تعهد مريضا ولا به مثل
ذلك ممن في طريقه مطر فانه لا يجب عليه الا ان يحضر كالمريض وتنعقد به
الثالث من تلزمه ولا تنعقد به وهو من كان داره خارج البلد ويبلغه
اليه النداء والمسافر اذا ازاد مقامه على اربعة ايام وهو على نية السفر الرابع
من تلزمه وتنعقد به وهو المقيم الصحيح البالغ الذي لا عذر له والله اعلم

قاعدة الجمعة هل هي صلاة على حيالها او ظهر مقصورة فيه
قولان اظهرهما الاول وينبني على ذلك صور منها لو عرض ما يمنع من فعلها
جمعة من زحام او غيره فهل يتمها ظهرا وكذلك اذا فات بعض شروطها ان قلنا
هي ظهر مقصورة اتمها ظهرا كالمسافر اذا فات شرط القصر وان قلنا هي مستقلة
فوجهان الصحيح الاتمام ايضا لكنه هل تنقلب بنفسها ام لا بد من قلبها فيه وجهان
ذكرهما الامام ورجح النووي عدم الاشتراط واذا قلنا لا يتمها ظهرا فهل
تبطل ام تنقلب نفلا فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل الزوال ونظائره
قال الامام وقول البطلان لا ينتظم لقولهم اذا اتمها في صورة الزحام لسنتي
ما سبق فليكن ذلك مخصوصا بما اذا خالف ومنها اذا خرج الوقت وهم
في اثناء الصلاة فظاهر المذهب انهم يتمونها ظهرا وجوبا ولا باس بنائها عليها
لانهما صلاتا وقت واحد وفيه قول اخر انه لا يجوز ذلك بل عليه ان يستانف

الظهر

صلوة

الظهر قال الرافعي وبنوا على الخلاف في ان الجمعة ظهر مقصورة او [صلوة]
على حيالها ان قلنا بالاول جاز البناء والا فلا انتهى وفي هذا الترتيب
نظر من جهة اختلاف التصحيح وكذلك قالوا اذا شكوا في بقاء وقت الجمعة
وهم بعد في الصلاة فوجهان الصحيح وبه قطع جماعة انهم يتمون الجمعة والثاني
يتمونها ظهرا وان كان الشك قبل دخولهم في الصلاة قال الرافعي لا سبيل
الى الشروع فيها ولو اغفلوها الى ان لم يبق ما يسع خطبتين وركعتين يقتصر
فيهما على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر نص عليه في الام انتهى كلامه
ونقل النووي اتفاق الاصحاب على انهم اذا شكوا في خروج الوقت قبل الدخول
فيها لم يجز الدخول ونقل الشيخ صدر الدين وجها انهم يصلونها جمعة والخلاف
مخرج على هذا الاصل وهو غريب جدا او شاذ وفي التخريج ايضا نظر كما ذكرنا
ومنها لو دخل المسافر بلدة واهلها يتمون الجمعة فاقتدى في الظهر
بالجمعة هل يقصر من حيث توافق الصلاتين في العدد بناه بعضهم على هذا الاصل
ان قلنا انها ظهر مقصورة فانه يقصر والا فلا والصحيح عند الاكثرين المنع
مطلقا انتهى ووقع لشيخنا امام الائمة كمال الدين رحمه الله تعالى في هذه
المسئلة في سفر صلينا فيه الجمعة وكنا نسير عقيبها فنوى بعض اصحابنا الجمع
فيها وصلى عقيبها العصر جمعا وامتنع الشيخ رحمه الله من ذلك نظرا الى انها
صلاة على حيالها فلا تجمع اليها العصر ويحتمل تخريجها على الاصل ويقال
بالجواز اذا قيل انها ظهر مقصورة والله اعلم **فائدة** الذي
اتفق عليه ائمة الحديث ان السهو اذا تعدد في الصلاة كفاه عن الجميع سجدتان وبه
قال جمهور العلماء لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ذي اليدين سلم ومشى وتكلم سهوا

وسجد سجدتين فقط وقد يتعدد سجود السهو في مواضع لاسباب اقتضت تعدده
منها اذا سها في الجمعة وسجد للسهو فخرج وقت
الجمعة قبل السلام فانهم يتمونها ظهرا على المشهور كما تقدم ثم يعيدون
سجود السهو لانه تبين انه ليس آخر الصلاة ومنها اذا قصر المسافر
وسها في صلاته فسجد ثم نوى الاقامة قبل السلام او وصلت به السفينة
بلده فانه يجب عليه اتمام الصلاة ويعيد سجود السهو لما ذكرناه ومنها
المسبوق اذا سها امامه وسجد فالمذهب المشهور انه يلزم المأموم متابعته
فيه وفيه وجه غريب حكاه الصيدلاني انه لا يتابعه ثم اذا سجد معه
وقام فاتم ما سبق به فهل يعيد سجود السهو آخر صلاته فيه قولان اصحهما نعم لان
الذي اتى به اولا كان متابعة للامام وليس ذلك آخر صلاته والتعدد في هذه الثلث الصور
صور ومنها لو سجد للسهو ثم سها بعد الرفع منه وقبل السلام فالصحيح عند
الجمهور انه لا يعيد السجود لانه لا يؤمن من وقوع مثله ايضا فيتسلسل
وقال ابن القاص يعيده لان السجود انما جبر ما قبله ولا يجبر ما بعده ومنها
لو ظن انه سها في صلاته فسجد ثم تبين له قبل السلام انه لم يسه فوجهان اصحهما
انه يسجد ثانيا لزيادته سجدتي السهو من غير سبب والثاني لا بل السجود يجبر
نفسه وغيره ومنها لو شك هل سها ام لا فسجد جاهلا بالحكم في ان
مثل هذا لا يسجد له ثم تبين قبل السلام انه سهو بغير ذلك فهل يعيد السجود
ثانيا فيه وجهان احدهما نعم لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر والصحيح لا يعيد لانه
انما قصد جبر الخلل الواقع في الصلاة وقد حصل المقصود والله اعلم
مسئلة فيما يقوم فيه عضو الانسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الاحكام
وفي ذلك صور

وفي ذلك
صور منها الاستنجاء بيده او بيد غيره بدل الحجر وفيه وجهان اصحهما انه لا يجزيه
ومنها الاستياك باصبعه الخشنة والاصح انه ايضا لا يتأدى به السنة
ومنها اذا كان في ثوبه خرق يرى منه عورته فوضع يده عليه من غير حاجة الى
ان يمس الثوب فوجهان لكن الاصح هنا انه يجزيه وتصح صلاته مع ذلك وصحح الروياني
المنع وبه جزم ابن كج والماوردي قال الروياني لا ينبغي ان يكون غير المستور
والخلاف جار فيما اذا لبس قميصا واسع الطوق على جيبه وشاكه بشوكة وكان
بحيث ترى عورته منه لكن كانت لحيته عريضة استترت العورة بسببها
ومنها لو غطى المحرم راسه بيد نفسه فلا فدية عليه وفي يد غيره
وجه ضعيف والصحيح لا فدية ايضا لان ذلك لا يعد تغطية ومنها
لو سجد على يد نفسه لم يجزيه وفي يد غيره قالوا يجوز ذلك مسئلة
قال المحاملي في اللباب الموتى اربعة اضرب الاول من لا يغسل ولا يصلى عليه
كالشهيد في المعركة الثاني من يغسل ولا يصلى عليه كالكافر والسقط الذي
لم يتحرك الثالث من يصلى عليه ولا يغسل وهو من يخاف عليه ان يتقطع اذا غسل
الرابع من يغسل ويصلى عليه وهو من عداها ولا يخفى فائدة اتفق الاصحاب
على ان الكافر لا يجب غسله بل يجوز ذلك لاقاربه المسلمين اذا كان ذميا ولم يكن له
اقارب كفار فانهم احق به واما تكفينه ودفنه اذا كان ذميا وليس له مال
ولا اقارب كفار يتبرعون بنفقته فوجهان اصحهما يجب ذلك على المسلمين وفاء بذمته
كاطعامه وكسوته والثاني انه مندوب وليس بواجب والله اعلم
قاعدة قال الاصحاب الزكوة اما ان تتعلق بالبدن او
بالمال فالاول زكاة الفطر وان تعلقت بالمال فاما ان تتعلق بالمالية وبذاته

فان تعلقت بالمالية فهي المتعلقة بالقيمة وهي زكاة التجارة وان تعلقت بذاته
فالمال على ثلاثة اقسام حيوان ومعدن ونباتي فالحيواني لا زكاة في شيء منه الا
في النعم والمعدني لا زكاة في شيء منه الا في النقدين والنباتي لا زكاة في شيء منه
الا في المقتات والمراد بذلك بعض المقتات والله اعلم فوائد الاولى
لا يعتبر الحول في الزكاة في سبعة مواضع الاول زكاة الزروع والثمار
والثاني زكاة الفطر الثالث زكاة الركاز الرابع زكاة المعدن
على المذهب وفيه قول انه يعتبر لها كما سبق الخامس اذا كان له نصاب من الماشية
فنتجت وماتت قبل الحول ونتيجها تستأنف زكاتها بحول الامهات وان لم يمض
عليها نفسها حول السادس اذا كان له مائة وعشرون شاة فلا احد
عشر شهرا ثم نتجت شاة واحدة لزمه شاتان السابع اذا اشترى سلعة
للتجارة بمائتي درهم ومر عليها احد عشر شهرا وهي تساوي ذلك ثم زادت قيمتها
في الشهر الاخير الى ثلاثمائة درهم زكاها بزيادتها فان باعها قبل الحول ونض ثمنها
زكى الاصل لحوله والزيادة لحولها ولم يستثن ابن القاص الا هذه الثلاثة الاخيرة
ولم يستثن الشيخ ابو حامد والمحاملي المعدن والركاز وجعلهما المحاملي في
اللباب نوعين مغايرين للزكاة فقال الاموال التي يجب اخراجها في حق
الله تعالى سبعة الزكاة وحق المعدن وحق الركاز والكفارة والفدية
والنذر والغنيمة الثامنة المبادلة توجب استئناف الحول الا في موضعين
احدهما في التجارة اذا بادل سلعة التجارة بمثلها او اشترى بعين النصاب من
النقدين سلعة للتجارة او باع سلعة للتجارة بنصاب من النقدين والثاني
في الصرف اذا بادل احد النقدين بالآخر على الصحيح وقال ابن سريج يستأنف
الحول في المأخوذ التاسعة لا تجتمع الزكاتان جميعا في عين واحدة الا في
مسائل

مسائل احدها العبد المسلم للتجارة تجب فيه زكاة التجارة وزكاة الفطر معا
والثانية من له نصاب وعليه دين مثله تجب عليه الزكاة في احد القولين
وعلى صاحب الدين زكاته ذكرها المحاملي وغيره والثالثة واجد اللقطة
اذا ملكها بعد التعريف وهي نصاب تجب عليه زكاتها اذا مضى عليها
حول عنده على الاصح وعلى صاحبها ايضا زكاتها على القول بانه يجب في المال الضال
ذكرها الجيلي في كتابه الاعجاز الرابعة قال الشيخ ابو حامد في الرونق
لا تؤخذ القيمة في الزكاة الا في اربعة مواضع في التجارة والخلطة والعشرين درهما
في الجبران والشاة عن خمس من الابل على طريق القيمة من غير الجنس والرابعة
اذا اختلفت انواع الزروع والثمار ففيها اقوال احدها يؤخذ من الاغلب والثاني
من الاوسط والثالث من كل بقسطه الرابع اعتبر بالقيمة فيعطي هذا النوع
بحسب القيمة والله اعلم فاعدة ١٥٢ كل من وجبت نفقته
على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا الا في مسائل منها الابن يلزمه
نفقة زوجة ابيه تفريعا على المذهب من وجوب الاعفاف وفي فطرتها
وجهان اصحهما عند البغوي والمتأخرين لا تجب وصحح الغزالي وجماعة الوجوب
والخلاف جار في مستولدة الاب ايضا ومنها لو كان له ابن بالغ في نفقته
فوجد قوته ليلة العيد ويومه فقط لم تجب فطرته على الاب لسقوط نفقته
عنه في وقت الوجوب ولا على الابن لاعساره ولو كان الابن صغيرا فالمسألة
بحالها ففي سقوط الفطرة عن الاب وجهان اصحهما عند الرافعي لا تجب كما في الكبير
والثاني تجب لتأكدها بخلاف الكبير فعلى هذا تجب فطرته دون نفقته في ذلك اليوم
ومنها الزوجة الكافرة التي تجب نفقتها وكذلك العبد الكافر والامة تجب نفقتهم
دون فطرتهم

ومنها زوجة المعسر او العبد اذا كانت موسرة فان نفقتها مستقرة في ذمته ولا يجب عليه فطرتها بل هي واجبة عليها على الاصح عند الرافعي وخالفه النووي فصحح عدم الوجوب وكذلك الامة المزوجة بعبد او معسر تجب فطرتها على سيدها على الاصح دون نفقتها فانها واجبة على الزوج ومنها الضال والابق والمغصوب في الحال وجوب فطرتهم واخراجها في الحال وليس احد منهم في نفقة السيد وقد يعدم في العبد الابق اذا انقطع خبره ان الشافعي نص على وجوب فطرته وعلى ان عتقه في الكفارة لا يجزي وان الاصح تقرير النصين ومنهم من نقل وخرج فيهما قولين ومنها اذا حال بين زوجته وبينه حائل الحيض وقت الوجوب فالذي تقتضيه اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها على الزوج كالمريضة قال الرافعي وطرد ابو الفضل ابن عبدان فيها الخلاف الذي في المغصوب والضال قال النووي وهذا انما يدل بانها اذا اعتدت عن وطي شبهة سقطت نفقتها وكذلك اذا حبست في دين ومنها البائن الحامل وفي فطرتها طريقان اظهرهما انها بناء على الخلاف المتقدم ان النفقة تجب للحمل او للحامل فان قلنا للحمل لم تجب الفطرة والا وجبت وهو الاصح ومنها اذا اسلم عبد كافر او امة ام ولده ففي وجوب فطرته عليه خلاف مبني على ما تقدم ان الوجوب يلاقي المودي اولا او المودى عنه ثم يتحمله المودي وقد تقدم ذلك والنفقة واجبة عليه قطعا ومنها اذا مات قبل هلال شوال وخلف عبدا وعليه دين مستغرق ففي وجوب فطرته على الوارث مبني على ان التركة هل تنتقل اليه اذا كان ثم دين والصحيح الذي نص عليه الشافعي انها تنتقل اليه ونقل في هذه المسالة على وجوب الفطرة على الوارث وفيه وجه اخر ان احدهما موقوفة فان قضي الدين تبين ان التركة انتقلت الى الوارث بنفس الموت والا تبين انها لم تنتقل وبعضهم نقله قولا من رواية الربيع عنه والثاني قاله الاصطخري ان التركة لا تنتقل الى الوارث حتى يقضي الدين فعلى هذا نفقة العبد واجبة في التركة حتى يباع ولا يجب فطرته اذ لا يجب على الميت شي

[illegible]

فطرة

ومنها اذا ملك عبده عبدا وقلنا بالقديم انه يملك فان نفقته تجب في كسبه ولا فطرة عليه لان العبد ليس اهلا للتحمل ولا يجب على السيد لزوال ملكه وان كان عائدا على الفوائد ومنها اذا كانت المراة ممن تخدم عادة ولها خادم مملوك لها فالمذهب ان فطرته تلزم الزوج كما يلزمه نفقته وقال الامام الاصح عندنا انه لا يلزمه لان الخادم من نفقته وقد لحق فطرة الزوجة ونسبه النووي في الى الشذوذ ومنها العبد المرهون الذي قاله جمهور اصحابنا ان فطرته تجب على مالكه كالنفقة وقال الامام في النهاية والغزالي في الوسيط يحتمل ان يجري فيه الخلاف المذكور في زكاة المال المرهون قال الرافعي الخلاف في زكاة المرهون لم يلحقه الا في حكاية بعض الائمة والجمهور اطلقوا الوجوب ثم ايضا وحكى النووي عن السرخسي اتفاق الاصحاب عليه والله اعلم ومنها اذا اوصى برقبة عبد لرجل وبمنفعته لاخر نقل الرافعي عن ابن عبدان ان فطرته على الموصى له بالرقبة بلا خلاف ونفقته عليه او على الموصى له بالمنفعة او في بيت المال فيه ثلاثة اوجه فعلى غير الوجه الاول تفارق الفطرة النفقة والاصح وجوب نفقته على مالك الرقبة وكذلك الفطرة ايضا ومنها عبد بيت المال والعبد الموقوف على المسجد نفقتها واجبة وفي فطرتهما وجهان محكيان في البحر اصحهما وبه قطع البغوي انها لا تجب على احد ومنها العبد الموقوف على رجل معين ذكر في العدة ان فطرته تبنى على ان الملك فيه لمن ان قلنا انه للموقوف عليه فعليه فطرته وان قلنا لله تعالى ففيه وجهان واصحهما انها لا تجب مع ان نفقته واجبة على الموقوف عليه ونقل صاحب المهذب في باب الوقف وجوب فطرته على الاقوال كلها قال الرافعي والاول اشبه ومنها المكاتب اذا ملك عبدا او تزوج امراة فان نفقتهما تجب عليه ولا تجب عليه فطرتهما اذ لم تجب عليه فطرة نفسه ولئن اوجبنا عليه

فطرة نفسه وجهان قاله ابن سريج والامام وقال الدارمي حين فيه وجهان على هذا القول
ومنها اذا تزوج الحر المسلم المكاتبة فهل يجب عليه فطرتها مبني اولا على فطرة المكاتب
في الجملة هل تجب عليه فان قلنا لا تجب بني ايضا على ان الوجوب هل يلاقي المؤدي ابتداء او
المؤدى فعلى الثاني لا تجب على الزوج فطرتها ومنها اذا اهل شوال على عبد لا مال له
غيره بعد موت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه وقلنا بالصحيح
انه يبدا في هذه الصورة بفطرة نفسه حكى الامام فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يجب
عليه فطرة العبد والثاني يجب ويباع منه بقدر الفطرة والثالث ان كان العبد
مستغرقا لخدمته فلا فطرة لتعذر بيع بعضه وان لم يكن محتاجا الى خدمته فهو
كسائر الاموال قال الرافعي وهو الاصح وحكاه الغزالي على وجه اخر وهو انه ان استغرق
الصاع قيمته لم يجب والا وجب قال في التتمة ان قلنا ان العبد المحتاج اليه للخدمة يباع
في فطرة السيد فهل يباع بعضه في فطرة نفسه وجهان والله اعلم باب
الاولى قال ابن القاص في التلخيص الصيام ستة انواع احدها ما يجب التتابع فيه في قضائه
وهو صوم الشهرين في كفارة الظهار والقتل والجماع في نهار رمضان والثاني
ما يجب التتابع فيه الا لعذر المرض والسفر ولا يجب في قضائه وهو شهر رمضان
والثالث ما يجب فيه التفريق وهو صوم المتمتع اذا لم يجد الهدي وكذلك في قضائه
على قول انه يجوز قضاؤه متتابعا والرابع ما يستحب فيه التتابع وهو
صوم كفارة اليمين اذا عدم الكمال الثلاث وفيه قول بعدم ان متابعته واجب
والخامس النذر وهو موضوع على قدر شرط الناذر من تتابع وتفريق وكذلك قضاء
مثله السادس ما عدا ذلك فلا يؤمر فيه بتتابع ولا تفريق الثانية قال
الشيخ ابو حامد في الرونق الافطار على اربعة اقسام احدها ما يوجب القضاء
دون الكفارة وذلك في حق المريض والمسافر والحائض والنفساء والثاني ما يوجب

الكفارة

الكفارة دون القضاء وهو الشيخ الفاني اذا عجز عن الصيام وكذلك العجوز والثالث ما يوجب
القضاء والفدية جميعا وذلك في حق الحامل والمرضع ومن افطر لجوع او عطش يخاف منهما
التلف والرابع لا يوجب القضاء ولا الكفارة وهو من اكل ناسيا او جامع ناسيا وتبعه
المحاملي في اللباب فحكى هذا لكنه لم يتعرض للقسم الرابع وهو قوي لان الناسي لا يقال
انه افطر بل وقع منه صورة الفطر وقولهما فيمن افطر لجوع او العطش انه يلزمه
الفدية غريب جدا لم يحكه الرافعي ولا النووي في كتبه بل صحح في شرح المهذب
انه يلزمه الفطر ويجب القضاء كالمريض ومقتضى هذا التشبيه عدم الفدية وحكى
ابن الرفعة عن البندنيجي انه قال ان الشافعي رحمه الله قال لا فدية على الشيخ الهم
اجهده العطش فافطر فانه لا كفارة عليه ونص عليهما في القسم الثالث المجامع في نهار رمضان
القضاء والكفارة اتفاقا ومن تعدى بالفطر بغير الجماع فانه يلزمه الفدية ايضا مع
القضاء على قول لكنه مرجوح ولو راى الصائم في رمضان مشرفا على الغرق ونحوه ولم
يمكنه الا بالفطر ليتقوى على ذلك جاز له الفطر بل يجب عليه وفي الفدية مع القضاء وجهان
اصحهما اللزوم بهما كالمرضع والثاني لا كالمسافر والمريض وقولهما في الشيخ الهم ان الفدية دون
القضاء فيه كلامان احدهما ان في وجوب الفدية قولا اخر انها لا تجب وقد تقدم نصه
ايضا البويطي انها مستحبة لكن الصحيح المنصوص في سائر كتبه انها واجبة الثاني ان مقتضاه
ان الشيخ الهم غير مخاطب بالصوم بل بالفدية فقط وهو ايضا مقتضى كلام القاضي حسين و
السرخسي والبغوي والاصح الذي قاله الجمهور ان الصوم واجب عليه وانه يتخير بين
الصوم وبين الفدية هكذا نقله ابن الرفعة رضي الله عنه وينبني عليه فرعان
احدهما انه لو قدر على الصوم بعد ذلك هل يلزمه فيه وجهان والثاني انه اذا نذر
الصوم هل ينعقد وفيه ايضا وجهان صحح النووي في الروضة انه لا ينعقد نذره ومعنى ذلك

انه غير مخاطب بالصوم والله اعلم **قاعدة ١٥٣** كل من وجب عليه شيء
ففات لزمه قضاؤه تداركا للمصلحة الا في صور منها من نذر صوم الدهر فانه اذا
فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه ومنها نفقة القريب من الوالدين
والمولودين اذا وجبت عليه ففات منها يوم او ايام لم يجب عليه قضاؤه ومنها
اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات في اوائل اوقاتها فاخر واحدة فصلاها في اخر الوقت
ومنها اذا نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فاتلف الفاضل في
يوم لا يغرم عليه لان الفاضل عن قوته بعد هذا مستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم
ومنها اذا نذر ان يعتق كل عبد يملكه فملك عبيدا واخر عتقهم حتى مات
لم يعتقوا بعد موته لانهم انتقلوا الى الورثة ومنها اذا نذر ان يحج كل سنة
من عمره ففاته شيء من ذلك كما في صيام الدهر ومنها اذا دخل مكة بغير احرام وقلنا
بانه يجب عليه ذلك فلا تدارك ايضا لانه اذا خرج الى الحل كان الثاني واجبا باصل
الشرع لا بالقضاء **قاعدة ١٥٤** الحقوق المالية الواجبة لله تعالى
المتعلقة بالمال ثلاثة اقسام الاول ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر
فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم يستقر في ذمته حتى لو ايسر بعد ذلك لم والثاني ما يجب
بسبب من جهته على جهة البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس في الحج
فاذا عجز عنه وقت الوجوب ثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة لانه اتلاف
محض والثالث ما يجب بسبب منه لا على جهة البدل كدم التمتع والقران وكفارة
الجماع في رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل وقوله انت علي حرام ففي كل هذه
قولان مشهوران لتردده بين جزاء الصيد وزكاة الفطر وشبهها بجزاء الصيد
اقرب ولذلك كان الاصح ثبوتها في الذمة ولكن التي يستثنى منها دم التمتع في الحج وفدية
الطيب

الطيب واللباس ففي جريان الخلاف والله اعلم **مسائل** في المواضع التي يجتمع في شيء واحد
حكمان فاكثر منها الحامل والمرضع اذا افطرتا فانه يجب به القضاء والفدية ولا الكفارة ذكر
تهما فيما تقدم ومنها المجامع في نهار رمضان تجب عليه الكفارة في القضاء على الصحيح
ومنها قتل الصيد المملوك يوجب القيمة لمالكه والجزاء لحق الله تعالى ومنها
السرقة عند تلف المسروق يوجب الضمان للمالك والقطع ولو تلفها مع القطع
وامثلة هذا كثيرة جدا وقد تقدم في مباحث الاسباب الاشارة الى شيء منها والله اعلم
فصل في الاحكام التي اختص بها حرم مكة عن سائر البلاد شرفها الله تعالى
فمنها انه لا يدخله احد الا بحج او بعمرة في احد القولين اذا كان للدخول لغير حاجة
متكررة ومنها اختصاصه بالطواف والسعي وبقية اعمال النسك سوى الوقوف
بعرفة ومنها تحريم صيده على المحلين والمحرمين من اهله ومن طرا عليه ومنها
تحريم قطع شجره ووجوب الجزاء فيه ومنها تحريم اخراج احجاره وترابه
الى غيره ومنها انه لا يؤذن فيه لمشرك اصلا ويمنع كل من يخالف دين الاسلام
من دخوله مقيما كان او مارا ولا يدفن به احد منهم البتة ومنها كراهية
ادخال تراب غيره واحجاره اليه ومنها اختصاصه بنحر الهدايا وما يجب
في الحج والاحرام به ومنها وجوب قصده للنسكين على المستطيع ولا يجب ذلك في
موضع اخر بالاتفاق وبه احتج الشيخ عز الدين ابن عبد السلام لتفضيله على حرم المدينة
قال لانه اذا كان للمكلف داران واوجب على رعيته اتيان احداهما دون الاخرى دل
ذلك على ان اهتمامه بتلك اقوى فدل انها ارجح عنده من الاخرى ومنها وجوب قصده
بالنذر اتفاقا وفي مسجد المدينة والمسجد الاقصى خلاف ومنها تغليظ الدية على
من قتل فيه خطأ ومنها ان اللقطة لا تحل فيه لمنشد على الاظهر كما صرح به في الحديث

الصحيح والجواب عنه فيه عسر ومنها أنه إذا نذر الذبح به تعين ذلك ولو نذر الذبح
من غيره لم يتعين بل يذبح حيث شاء صرح به في التتمة ومنها أنه لا دم على أهله
في تمتع ولا قران ومنها أنه لا يجوز إحرام المقيم به بالحج إلا منه ولو أحرم خارجه
كان مسيئا ومنها أنه لا يكره فيه نافلة في وقت من الأوقات ومنها
اختصاص مسجده بالمضاعفة الكثيرة إلى حد لم يحك في غيره كما صح به في الحديث أن الصلاة
فيه أفضل من مائة صلاة في مسجد المدينة فيكون ذلك مائة ألف صلاة صححه ابن حبان والحاكم
وغيرهما ومنها اختصاصه أيضا بالاستقبال في الصلاة لتضمنه الكعبة المعظمة زادها
الله شرفا وفضلا ومنها تحريم قتال البغاة فيه بل يضيق عليهم إلى أن يخرجوا وهو
مذهب كثير من العلماء واختاره الماوردي بعد القفال وعد الماوردي من جملة خصائصه
وعد القفال من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم جواز القتال له في حرم مكة ولكن
الصحيح في المذهب خلافه وذلك نص عليه الشافعي في غير موضع وأجاب
من قال به عن الأحاديث الواردة في ذلك بأن معناها تحريم نصب القتال عليهم
وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق ونحوه إذا أمكن إصلاح الحال بدون ذلك بخلاف ما إذا
تحصن الكفار ببلد آخر فإنه يجوز قتالهم على وجه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى وهو
تقييد على العام الأحاديث الصحيحة والله أعلم

قاعدة ١٥٥ فيما يلزم
بالنذر وما لا يلزم به والأشياء المنذورة على أضرب الأول ما كان معصية
ونذر فعلها حرام لا ينعقد ولا كفارة فيه على المذهب ونقل الوسيط قولا أن فيه
الكفارة واختاره النووي لحديث ورد فيه وقد ضعفه كثير من أئمة الحديث الثاني
القربات الواجبة بأصل الشرع كالصلوات الخمس إذا نذر فعلها وكذلك المحرمات به
كالزنا إذا نذر تركه فلا أثر لذلك وإذا خالف فيما نذر ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم

من الخلاف

من الخلاف وذكر في المهذب أن الظاهر هنا وجوبها ثم لو نذر في الرواتب صفات مستحبة فيها
كتطويل القراءة ونحو ذلك لزمه ولو لم يفعلها في الجماعة الثالث فروض الكفايات
وهي نوعان أحدهما ما يحتاج فيها إلى بذل مال أو معاناة مشقة كالجهاد وتجهيز
الموتى ودفنهم فالصحيح المشهور أنها تلزم بالنذر ومن الجهاد وجه أنه لا يلزم صححه
الغزالي في الوسيط في الكتاب الثاني في كيفية الجهاد ولو نذر الجهاد في جهة بعينها
فثلاثة أوجه أحدها تتعين والثاني لا والأصح أنه يجب أن يكون التي يعدل إليها كالمعينة
في المسافة والمؤنة والثاني ما ليس فيه بذل مال ولا كثير مشقة كصلوة الصلاة
والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيها وجهان أصحهما لزومها بالنذر أيضا الرابع
المستحبات المرغبة من القربات وكلها تلزم بالنذر وفي السنن الراتبة وجه
أنها لا تلزم وكذلك في سجود التلاوة والشكر والقيام في النوافل واستيعاب الرأس
في الوضوء والتثليث فيه والصحيح في كل ذلك اللزوم أما ما نفي المشروعية كنذر الصوم
في السفر ففيه وجهان وقطع في الوجيز بأنه لا ينعقد نذره ونقله ابن [illegible] للمروزي
عن عامة الأصحاب واختار القاضي حسين والبغوي انعقاده وقد جزم القاضي حسين
في كتاب الأيمان أنه لو لزمه كفارة يمين فنذر أحد خصالها لم يلزمه ذلك لأنه تخيير
للمشروعية وذلك مناقض لقوله الأول وعلى الوجهين يجري إذا نذر إتمام الصلاة
في السفر إذا قلنا إن الإتمام أفضل واختلفوا أيضا في صور منها الفاضلة
التي لم يجب جنسها كعيادة المريض وزيارة القادمين وإفشاء السلام والصحيح
لزومها بالنذر ومنها تجديد الوضوء حيث يشرع وهو أن يكون قد صلى
بالأول صلاة على الأصح ويلزم أيضا بالنذر على الأصح وجزموا بأنه لو نذر الوضوء
مطلقا انعقد ولا يخرج منه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد وفي التيمم وجه ضعيف
أنه لا يلزم وذكر فيها أن نذر الاغتسال لكل صلاة يلزم أيضا وقال الرافعي ينبغي

ان نبني على ان تجديد الغسل هل يستحب ومنها نذر التيمم والموت انه لا يلزم ومنها
اذا نذر ان لا يهرب من الثلاثة من الكفار فصاعدا قالوا ان علم من نفسه القدرة على مقاومتهم
انعقد نذره والا فلا وقال الامام لا يلزم ذلك مطلقا ومنها اذا نذر
التبكير في سوالا ومن بلد كذا لزمه ذلك على الاصح المصرح الخامس المباحات
كالاكل والنوم والقيام ونحوها فلا ينعقد النذر بالتزامها وهل يكون يمينا يلزم
فيه ما تقدم في نذر المعاصي وقطع القاضي حسين بعدم وجوبها والله اعلم فائدة
مناط حل اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد الاكل فيه خلاف يظهر اثره في
مسائل منها الموطوءة اذا قلنا يجب قتلها فذبحت ففي حل اكلها وجهان احدهما نعم
لوجود الذكاة واختاره الامام والنووي والثاني لا لانها بوجوب قتلها التحقت
بالموذيات وهو ما صححه الشيخ ابو حامد ومنها الصائلة اذا قتلت بالصيال تردد
ابن كج في حل اكلها وقال ابو القاسم الماوردي ان لم يصب المذبح لم تحل وان اصاب فوجهان
لانه لم يقصد الذبح والاكل ومنها مذكى الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران
الذي لا تمييز له وفيه قولان اختار الامام والغزالي التحريم لان كلا منهم لا قصد له
فاشبه من كان بيده سكين وهو نائم فمرت على حلقوم شاة فذبحتها فانها
لا تحل ويقتضي هذا القطع باعتبار مطلق القصد لا قصد الاكل وصحح الجمهور الحل
وقطع اكثر العراقيين به قالوا ولكن قطع حلقوم شاة وهو يظنها خشبة فانها
تحل بالاتفاق وهذا يشكل على مسئلة النائم المتقدمة والله اعلم قاعدة ١٥٦
في بيان الحياة المستقرة وغير المستقرة وانتهاء الانسان الى حركة المذبوح اما
الحياة المستقرة فتارة تستيقن وتارة تظن بعلامات وقراين لا تضبطها العبارة
وتشبه هذه العلامات الخجل والغضب ونحوهما ومنها الحركة الشديدة
بعد قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام من الاصحاب من قال يكفي واحد
منهما

منهما علامة على الحياة المستقرة والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء
الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قراين وامارات اخر
تفيد الظن او اليقين واختار المزني وكثيرون الاكتفاء بالحركة الشديدة قال
النووي وهو الاصح المختار ثم قال ولكن الحركة الشديدة وحدها هذا هو
الصحيح الذي يعمل به وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم ان
الحيوة المستقرة ما يجوز ان يبقى معه الحيوان اليوم واليومين فان شق جوفها
وظهرت الامعاء ولم تنفصل اذا ذكيت حلت وقال العمراني لكن اذا جرح السبع شاة
او صيدا او انهدم سقف على بهيمة فذبحت ان كان فيها حيوة مستقرة حلت وان
تيقن انها تهلك بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حيوة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب
المنصوص وبه قطع الجمهور وحكى قول انها تحل في الحالين وقول انها لا تحل فيهما
ثم حكي عن ابن ابي هريرة انها ما دامت تضطرب بذنبها وتفتح عينها تحل وان صاحب
البيان ضعف ذلك قال ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى ادنى الرمق فذكيت
قال القاضي حسين في حلها وجهان وجزم مرة بالتحريم ولو شك في المذبوح هل كان
فيه حياة مستقرة اولا فوجهان اصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة اما انتهاء الادمي
الى حركة المذبوح وهي التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية
وقد ينتهي الشخص بالقد نصفين فيتكلم بعد ذلك بكلمات لا تنتظم وان انتظمت فليست
صادرة عن روية واختيار وهذه الحالة هي المسماة حالة الياس فلا يصح اسلامه فيها
ولا شيء من تصرفاته قال الرافعي لا اعلم فيه خلافا ثم حكي عن صاحب كتاب ابن كج ان ردته
تصح في هذه الصورة قال لان الكافر يوقن حينيذ ويؤمن فاعراض المؤمن يحقق تقبيح
ولم يتعرض الرافعي عليه مع ضعفه وقالوا انما في هذه الحالة يعتبر لورثته وانه

إذا أسلم أو أعتق من يرثه في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم وحكى الروياني
فيما إذا ذبح الولد ما سبق إلى هذه الحالة فمات أبوه فيها وجهاً أنه يرثه وحكاه الحناطي
عن المزني ولا يبعد مجيئه في الصورة المتقدمة وقال النووي في الروضة هذا الوجه
غلط ظاهر فإن أصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله حكم الميت فكيف الظن
بالمذبوح والله أعلم **قاعدة ١٥٧** العقود على ثلاثة أقسام
منها ما يتقيد بلفظه وهو النكاح فلا ينعقد بالكناية اتفاقاً **ومنها** ما يستقل
الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن الدم والعوض فإن مقصودها الطلاق
والعتق والعفو فينعقد بالكناية قولاً واحداً وما سوى ذلك فيه وجهان الأصح أنها
تنعقد بالكناية مع النية إلا في الوكيل المشروط فيه الإشهاد فلا ينعقد لأن النية لا بد
منها في الكناية ولا اطلاع عليها للشهود على البواطن قال الرافعي وقد يتوقف في هذا التوجيه
لأن القرائن ربما تتوفر فتفيد الاطلاع على ما في باطن الغير ثم أشار إلى أنه لا يلزم مثل
ذلك في النكاح للتعبد بلفظه ولجاب بحثنا عن هذا بأن ما مدركه السماع ليس للشاهد
أن يشهد فيه إلا بما سمع والقرائن ليست مما يسمع وليس له أن يقول أشهد بانعقاد
العقد لأن ذلك ليس في وظيفة الشاهد فإنه حكم وليس بشهادة فلم يحصل للموكل
غرضه والله أعلم **قاعدة ١٥٨** العقود لا تقبل التعليق فلا يصح
تعليق انعقادها على شرط وشذ منها صور يسير جانبها خلاف **منها** إذا قال
إن كان أبي مات فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي وجهين وقال
النووي الأصح البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك إذا قال إن كانت ابنتي قد
انقضت عدتها فقد زوجتكها أو إن كان ولد لي بنت فقد زوجتكها أو إن كانت
إحدى نسائك الأربع ماتت فقد زوجتك ابنتي فالمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه
على الوجهين

على الوجهين فيما إذا باع مال أبيه ظاناً حياته وكان ميتاً وفي ذلك نظر لأنه إما أن يكون
عالماً بالحال أو جاهلاً أو شاكاً فإن كان جاهلاً أو شاكاً فيقطع بالبطلان لأن
النكاح لا يقبل التعليق وإن كان عالماً بالحال فينبغي أن يصح ولا نظر إلى صورة التعليق
أما تعليق شيء من متعلقات العقد فقد اغتفر في بعض صور وأصلها تعليق صفة الإحرام
إذا أحرم بما أحرم به فلان فإنه يصح قطعاً وقد نقل ذلك عن علي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري
رضي الله عنهما وأخبر كل منهما النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لبيك بإهلال كإهلال النبي
صلى الله عليه وسلم فأقره عليه وفي بعض الطرق الصحيحة أن علياً رضي الله عنه قال اللهم
إني أهل بما أهل به رسولك ولهذا أنبه على ما اعترض به بعض المتأخرين أن صيغة
قولهم للنبي صلى الله عليه وسلم تحتمل الإنشاء والإخبار عما وقع لا أنه علق ذلك
وهذا اعتراض ليس بشيء ومن الصور التي تتخرج على هذه ما إذا باع شيئاً بما باع به
فلان عبده أو فرسه فإن كانا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقاً وإن كانا جاهلين
أو أحدهما فطريقان تحصل منهما ثلاثة أوجه أصحها البطلان وهو المذهب والثاني
يصح قطعاً لأنه غرر يسهل زواله فأشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
والثالث إن علما مقدار ذلك الثمن في المجلس صح وإلا فلا وهذا يتخرج على أن زوال المفسد
في مجلس العقد يصحح البيع وله نظائر يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى **ومنها**
إذا قال بع بما باع به فلان فرسه فإنه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل
ومنها لو قال زوجتك ابنتي بما زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لأنه لا يفسد
بفساد الصداق والمهر باطل إذا كانا جاهلين أو أحدهما ويجب مهر المثل **ومنها**
لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته فإن علم مقدار ما طلق به فلان لزمه مثله وإن لم
يعلم لم يلزمه إلا طلقة واحدة والله أعلم **قاعدة** الشروط المعتبرة
في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر أم لا بد من علم المتعاطيين بوجودها ذكرت

فيه صور كثيرة واختلف في بعضها بالاشتراط جزماً وفي بعضها ذكر خلاف فمن الاول
ما اذا باع صبرة بصبرة جزافاً وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح ايضاً ومنها
اذا تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية ام معتدة ام لا لم يصح ايضاً
وان تبين كالعدم ومنها اذا ولي الامام قاضياً وهو لا يعلم اتصافه باهلية
القضاء لم يصح توليته وان كان في نفس الامر متصفاً بها ومن الثاني ما تقدم في قاعدة
وقف العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتاً وان الصحيح
فيهما الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في
زياداته الاصح صحة العقد ويمكن الفرق بين مسائل الاول وهذه بان عمود
الربويات الشرط فيها تحقق العلم بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة
كحقيقة المفاضلة فما لم يكن الشرط متحققاً حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلا يصح لذلك
وكذلك مسئلة النكاح احتياطاً للابضاع لا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة
فبطل العقد لفوات الشرط ومسئلة ابنا للمسئلة الاخرى م لان امر
القضاء شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية
الا بعد تبين الشرط المقتضية لتوليته تعلم

قاعدة

المبيع لا بد ان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال بعتك عبداً من هذه
العبيد ونحو ذلك لم يصح ولهم ذلك الطائفة لان هذا غرر يسهل اجتنابه
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد واحترزوا بقولهم
يسهل اجتنابه عن اس الدار فان بيعه يصح تبعاً للدار وان كان فيه غرر
لكنه لما كان لا يوصل الى العلم به الا بمشقة وتغيير المبيع يؤدي الى الاتلاف
غالباً اغتفر الجهل به مع كونه تابعاً وفي الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الاشارة

اليه

اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد لانه لم ينقل فيه صيغة من النبي صلى الله عليه وسلم
بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال العلماء اتباعه لان العقد لم يجد مورداً
يثبت به ذلك فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه
فلا يرد العقد في الحال في شيء منهما حتى يتعين بعد ذلك ولا يرد على ذلك العتق
والطلاق حيث يصحان في احد شيئين غير معين لما فيهما اعني الطلاق والعتق من معنى
الحل وايضاً فلاحد الوجهين ان الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان
بطلان هذا البيع مما ينبني على القاعدة فان العقلاء لا يعدلون الى الاقدام على ذلك
بل يقولون لتختر ايهما شئتم فتعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب
الطبري بيعه مثل بيع الصاع المبهم من الصبرة المعروفة عند تساوي اجزائها والذي
يقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه صاعاً منها اما ان يكون
معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان فباع صاعاً منها صح باتفاق
الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه لمشاعة بين جزء من
الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلاً فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال
وقال اخرون بل هو صاع يتعين بالافراز حتى لو تلفت الصبرة الا صاعاً منها تعين
للبيع وعلى القول الاول يتقسط التلف على المبيع والباقي وان كانت مجهولة الصيعان
وباعه صاعاً منها فنص الشافعي على صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال
وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة ويقول المستفتي يسالني عن مذهب
الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ما اخذ هذا الخلاف احدهما التعليل المتقدم
في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المفرقة فمن قال انها الغرر الذي يسهل
اجتنابه صح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزاء ومن علل بان العقد لم يجد موردا

بما نوى به قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه مبني على الخلاف في بيع تلك الصاع من الصبرة
المعلومة فمن قال انه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل وان
قيل بانه صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور
نزلوه هناك على وجه الاشاعة مع جعلهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم **فائدة**
ما لا يبذل العقلاء المال في مقابلته غالبا اما ان يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة
يكون لخسته كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح
بيع شيء من ذلك لان بذل المال في مقابلته سفه وفي النمل وجه انه يجوز بيعه حيث ينتفع الكلام
به بنصيبين وعسكر مكرم وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الماء
على شاطئ النهر وبيع التراب في البرية المهملة والحجارة بين المنحوتة من الشعاب
التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع منتفع به في الجملة
والقائل بالمنع [illegible] بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه قد يكون فيه
غرض صحيح من نفع البائع بالثمن من غير منة ولو اعطاه صدقة او هبة لم يقبل
ولا يخفى ما فيه من الاجر بمنع خلو العقد عن فائدة ومثل هذا ما اذا باع جزءا شائعا
من شيء بمثله من ذلك الشيء وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فائدة فيه
والاصح الصحة لان فيه فوائد **ومنها** اذا كان احد العوضين مما وهبه الوالد لولده
فان هذا البيع يمنع رجوع الاب فيه **ومنها** ايضا عدم رجوع البائع فيه اذا افلس
العاقد لانه ليس عين ماله **ومنها** لو كان صداقا فالعقد المذكور يوجب رجوع طلق
الزوج الى نصفه اذا طلق قبل الدخول لا اليه **ومنها** اذا باع
ووجد بما خرج عنه عيبا فانه يمتنع عليه الرد لانه غبن كما غبن **ومنها**
اذا جعل البيع فسخا اذا صدر من البائع وجعلنا بيع البائع في زمن الخيار فسخا للعقد

ومنها عدم رجوع المستاجر الى عين الجزء الذي جعله اجرة اذا فسخ العقد
بل يرجع الى بدله والله اعلم **فائدة** ١٥٩ اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه
الفسخ الا باحد عشر شيئا وهي خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة ايام فما دونها
وخيار الخلف بان شرط في المبيع وصفا فاخلف وخيار العيب وخيار تلقي الركبان
وخيار الامتناع من العتق المشروط وخيار تعذر قبض الثمن على اصح الوجهين والاقالة
والتحالف وتلف المبيع قبل القبض واذا جوزنا بيع الغائب فخيار الرؤية فيه عند
الرؤية حادي عشر ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة والخلف قال الشيخ ابو حامد
بها ايضا خيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري فتصير الانواع اثني عشر ويمكن
رد انواع الخيارات الى اربعة وهي خيار التروي وخيار النقيصة وخيار شرط
العتق وخيار [illegible] العجز عن الثمن يدخل في خيار التروي خيار المجلس
والشرط وتلقي الركبان وخيار الرؤية ويدخل في خيار النقيصة العيب والخلف
وتفريق الصفقة ونحوه **فائدة** العقود تنقسم الى قسمين
ما ينفرد به الانسان ولا يحتاج فيه الى غيره وهو عشرة انواع النذر والايمان
ويدخل فيها الايلاء والطلاق والعتاق وسواء كان منجزا او معلقا بصفة
والوقف على غير معين والحج والعمرة والصوم والصلاة الا في الجمعة فانها
متوقفة على الغير **القسم الثاني** ما لا بد فيه من اثنين وهو على
اربعة انواع **الاول** ما هو جائز من الجانبين وهو الشركة والوكالة والوديعة
والعارية والوصية والقراض والجعالة لان مصالحها لا تتم الا بذلك ولو كانت
لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقة ويلتحق بها ايضا ولاية
القضاء والتولية على الاوقاف والايتام وغير ذلك من جهة الحكام وما اشبهها

ذلك

واختار الشيخ عز الدين فيمن يعين عليه اللزوم وانه لا ينفذ عزله ولذلك لو عزل نفسه
حتى لو حد عنده النوع الثاني ما هو جايز من احد الجانبين لازم من الآخر وهو
الرهن بعد القبض والضمان والكتابه وعقد الذمه والامامه الكبرى والهبه من
الاولاد ويلتحق بها قول الشيخ عز الدين ان اجارة المشرك لسماع كلام الله فانها لازمه من جهتنا
اذ لا تتم مصلحتها الا بذلك فكل هذه الانواع لا يثبت فيها خيار لان العاقد فيها متمكن
من الفسخ متى شا ومتى لزمت من جهته فلا يثبت في حقه لانه ليس في معنى البيع وفي وجه
ضعيف يثبت خيار المجلس في الكتابه والضمان وحكاه الدارمي ايضا في خيار الشرط
وهو شاذ ثم قد يتطرق الفسخ الى الرهن والضمان بان يكونا مشروطين في بيع
ويلزمان فيه ثم ينفسخ البيع باحد الاسباب المقتضيه له فينفسخ الرهن والضمان تبعا
النوع الثالث ما يكون جايزا ثم يؤول الى اللزوم او اختلف فيه هل هو
جايز او لازم فالاول كالهبه من الاجنبي اذا صدر منها الايجاب والقبول فانها جايزه
قبل القبض يمكن الواهب من الرجوع فيها وبعد القبض يلزم وكذلك الوصيه قبل الموت
والقبول لا بعدهما يلزم ايضا والثاني عقد المسابقه والمناضله وفيها قولان
اظهرهما اللزوم فيثبت فيها خيار المجلس على الاصح والثاني انها جايزه فلا يحتاج
الى الخيار كما تقدم ومأخذ الخلاف ترددها بين شبه الاجاره والجعاله واذا قيل
بلزومها فذلك في حق من يلزم اما من لا يلزم كالمحلل فجايز في حقه قطعا على المذهب
وقد يطرد لنا فيه ايضا على المذهب يكون هذا العقد الوارد على العين فخرج البيع
والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتوليه والتشريك وصلح المعاوضه فيثبت في كل
ذلك خيار المجلس ويستثنى منها صور جرى فيها خلاف فمنها اذا باع مال ولده الطفل او بالعكس
ففي ثبوته فيه وجهان اصحهما ثبوته ومنها اذا اشترى الحاجه بشرط فيه وجهان

ايضاً

ايضاً اصحهما ثبوته ومأخذ الاطلاقه تلفظي الزمان ومنها اذا اشترى من يعتق عليه
وفيه ثلاثه طرق الثبوت قطعا وهو اختيار الاودني والقطع بعدمه لاستعقابه
العتق وهي طريقه الامام والغزالي والثالثه وعليها معظم الاصحاب بنا ذلك
على الاقوال في الملك المتقدمه فان قلنا انه للبايع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى ينقضي مدته
وان قلنا الملك موقوف فالخيار لهما ايضا لكن اذا امضينا العقد تبين انه عتق بالشرا
وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له بل للبايع فيتفرع على هذا متى يعتق الرقيق فيه
وجهان اصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم بعتقه من حين الشرا والثاني
يحكم بعتقه من حين الشرا وعلى هذا هل ينقطع خيار البايع وجهان ومنها
اذا اشترى نفسه من سيده وصححناه وهو الاظهر ففي ثبوت خيار المجلس فيه وجهان
اصحهما انه لا يثبت وبه قطع الغزالي والمتولي تشبيها بالكتابه بل هنا اولى لاستعقابه
العتق ومنها اذا شهد بحريه عبد ثم اشتراه صح العقد في الظاهر وهل هو بيع
من الجانبين او فدا منهما او بيع من جانب البايع فدا من جانب المشتري فيه ثلاثه اوجه
اصحها الثالث واضعفها الثاني فعلى الاول يثبت فيه الخيار لهما وعلى الثالث
يثبت للبايع دون المشتري واما على الثاني فلا يثبت لواحد منهما هكذا رتبه
الرافعي وحكى الامام عن القاضي حسين انه لا يثبت للمشتري ايضا على الاول وان ابتناه في
شرى القريب لان ذلك يتضمن ملكا يعقبه العتق واما هنا فلا نحكم بحصول
الملك للمشتري ايضا واذا لم يثبت له ملك فهل يثبت للبايع فيه وجهان ومنها
اذا صححنا بيع الغايب فهل يثبت خيار المجلس وجهان فان قلنا يثبت ففي وقته
وجهان احدهما وقت العقد والثاني وقت الرويه وهو ما بعدها والثالث يثبت للبايع
وحده وقت العقد والرابع يثبت للبايع وحده وقت الرويه وبه قال الشيخ ابو محمد
علي

فان

الخلاف في ثبوت خيار المجلس ان خيار الروية هل هو على الفور ام يمتد امتداد المجلس
فان قلنا بثبوت خيار المجلس في العقد كان خيار الروية على الفور وان قلنا بالاخر كان خيار
الروية يمتد الى انقضا المجلس وهو الذي صححه الرافعي والنووي رحمهما الله ويقتضي
تصحيح منع خيار المجلس في الاصل منع الغايب لكن بالنسبة الى تركه خيار الروية
ومنها اذا باع بشرط نفي خيار المجلس فاحد الاوجه الثلثه انه يصح ولا يثبت فيه الخيار
فتكون هذه من صور لا يثبت لكنه ضعيف والاصح البطلان لان البيع من اصله
وقيل بل يصح ويثبت فيه الخيار هذا حكم البيع بانواعه فاما صلح الحطيطة والابرا
والاقالة اذا جعلناها فسخا فلا يثبت فيهما خيار المجلس وكذلك الحواله اذا لم
نجعلها معاوضه وان قلنا هي معاوضه فوجهان الاصح عدم ثبوت الخيار فيها ايضا
لانها ليست على قواعد المعاوضات واما الاخذ بالشفعه ففيه وجهان اصحهما لا
يثبت له وبه قطع الجمهور وعلى الوجه الاخر قيل معناه انه بالخيار بين الاخذ
والترك ما دام في المجلس قال ... ح القولان الشفعة على الفور قال الامام وهو
غلط بل الصحيح انه على القول بالفور الاخذ له الخيار في نقض الملك ورده ما دام في المجلس
قال النووي وهذا هو الصواب وتتصور منها ان اختار عين ماله لفلس (وجه)
المشتري والصحيح انه لا خيار له وفيه ضعيفا انه بالخيار ما دام في المجلس
ومنها الهبة فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا وان شرط فيها الثواب
او قلنا تقتضيه الاطلاق ففي ثبوت الخيار فيها وجهان اصحهما لا يثبت (ضعفها)
لانها لا تسمى بيعا وموضعها الهبة بعد القبض واما قبله فلا خيار قطعا
قاله في التتمة ومنها القسمة ويثبت فيها خيار المجلس ان كان فيها
رد والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان كانت بالتراضي فان قلنا انها افراز
فلا خيار

وقال
فلا خيار ولذلك ان قلنا هي بيع على الاصح من الوجهين هذه طريقة جمهور الاصحاب
في التتمة ان كانت قسمة اجبار فان قلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب وجهان له
كالشفيع واما الوقف على المعين فان قلنا يشترط فيها القبول وكذلك الوصية
فلا خيار فيهما قطعا لانهما ليسا من عقود المعاوضات الضرب الثاني
العقود الواردة على المنفعة منها النكاح ولا خيار فيه بالاخلاف وفي الصداق
وجهان الصحيح انه لا خيار فيه وعلى الوجه الاخر اذا فسخ وجب مهر المثل وعلى
هذين تبنى ايضا خيار المجلس في عوض الخلع والاصح انه لا يثبت فيه واما العرية فلا
تنقطع بحال ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان اصحهما عند الاكثرين والطبري
وابن القاص ونسبه الى ابي اسحق وعدم انه يثبت والاصح عند الجمهور المنع واختاره الامام
والبغوي وقال العمال وطائفة الوجهان في اجارة العين اما الواردة على الذمة
فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة العين ففي ابتداء امد الاجارة
وجهان احدهما من انقضاء المجلس والاصح من وقت العقد ومنه المساقاة
والمزارعة حيث صححت وفيها طريقان احدهما ان فيه الخلاف المذكور في الاجارة
والثانية القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم اليها غرر الخيار ومنه المسابقة
وهي كالاجارة ان قلنا انها عقد لازم يجري فيها الخلاف المتقدم وان قلنا انها عقد
جايز فلا يثبت فيها كما تقدم في العقود الجايزة للاستغنا عنه والله اعلم

فصل اما خيار الشرط فانه يلازم خيار المجلس فحيث يثبت خيار
المجلس يجوز شرط الخيار فيه ثلاثة ايام فما دونها الا في صور منها البيوع
التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام او القبض في
احد العوضين كالسلم فانه لا يجوز فيها شرط الخيار ومنها المعاوضة على ما في

الامة حيث يجوز الاعتياض عنه لا يثبت فيه شرط الخيار ايضا لان العتق فيه مشروط
والا كان من بيع الكالي بالكالي المنهي عنه ومنها الاخذ بالشفعة والحوالة
ورجوع البائع في عين متاعه عند الحجر بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط وان ثبت خيار
المجلس على وجه وكذلك الهبة بشرط الثواب والقسمة التي ليس فيها رد جرت بالاجبار
او بالتراضي ومنها الاجارة فيها طريقان اظهرهما انه لا يثبت خيار الشرط
فيها ويجري الخلاف في خيار المجلس ومنها الصداق فاذا شرط فيه الخيار
فقولان احدهما يفسد النكاح بذلك واظهرهما انه يصح وفي المسمى قولان اصحهما
انه يفسد ويرجع الى مهر المثل والثاني انه يصح وعلى هذا ففي ثبوت الخيار وجهان
اصحهما انه يثبت كما حكي عن نصه انه لو اصدقها عينا صح ويثبت لها الخيار الرد
فعلى هذا ان فسخت رجعت الى مهر المثل قال الرافعي واذا اثبتنا الخيار في الصداق
ففي ثبوت خيار المجلس وجهان قلت وبهذا يظهر المعارضة لانه على احد
الوجهين يثبت خيار الشرط حيث لا يثبت خيار المجلس عكس المسائل المتقدمة والله اعلم

قاعدة فيما يثبت من الخيار على الفور وعلى التراخي او فيه خلاف مع بيان
الراجح منه ويتحصل من ذلك اربعة اقسام الاول ما هو على الفور قولا واحدا وهو
خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة وخيار الخلف اذا شرط الرهن او الضمين فلم
يف بذلك او امتنع من اقباض الرهن او الضامن في الكفالة وكذلك لو وجد بالمرهون
عيبا بعد قبضه ولو شرط في البيع رهنا فاسدا وقلنا باحد القولين ان البيع يصح
وان للبائع الخيار على احد الوجهين فهو على الفور وقد حكى بعضهم لا نزاع في هذه الصورة
والتي قبلها وان قالوا انه على التراخي ليس بشيء واذا صححنا العقد على الاصح في صور تفريق الصفقة
فيما يقبل العقد فللمشتري الخيار وهو على الفور وكذا اذا قلنا بالوجه الاصح عند
الاكثرين انه ينفسخ اذا كان مال المشتري فوق مسافة القصر فهو على الفور ايضا

واذا باع

١٠٥

على الفور

واذا باع بشرط العتق وامتنع المشتري منه وقلنا ان العتق حق البائع فله خيار الفسخ
واذا زوجت من غير كفء بغير رضاها وقلنا يصح النكاح فلها الخيار على الفور
القسم الثاني ما هو ثابت على التراخي قولا واحدا وفيه صور منها خيار المجلس لتقيده بامتداد المجلس
وخيار الشرط الى انقضاء الثلاثة ايام فما دونها ولذلك يثبت للوارث اذا انتقل اليه قبل مضي الثلاث
ومنها خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده هو على التراخي الا انه لو امتنع حتى قالوا
لو اسقط هذا الخيار لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك ولقائل ان يقول ليس هذا من الخيار
في شيء بل العقد جائز من جهة الاب ومنها خيار من ابهم الطلاق بين زوجتيه او العتق
بين عبديه على التراخي ايضا لكن لو رفعتاه الى ان يعين ذلك في واحدة منهما وكذلك
خيار التعيين لمن اسلم على اكثر من اربع نسوة لكنه لا يمهل حتى يطول المدة بل يطالب
بالتعيين واذا امتنع حبس وان اصر عزر ومنها خيار امراة المولي بعد
المطالبة بالفيئة او الطلاق وبعد الصبر عليه هو على التراخي ولا يسقط حقها بالتاخير
ما لم تنقض مدة اليمين ومنها خيار احد الزوجين اذا تشطر الصداق
بالطلاق قبل الدخول وكان الصداق زائدا زيادة متصلة او ناقصا في الرجوع الى العين
او الى نصف قيمته هو على التراخي ومنها خيار المشتري اذا ابق العبد قبل قبضه
ذكره صاحب العدة وقال هو على التراخي ومنها تخيير ولي الدم بين العفو والقصاص
وكذلك المجني على طرفه ايضا ثابت على التراخي قطعا وله تاخيره الى ان يشاء وكذلك
من ثبت له حد قذف او حق تعزير على الغير ومنها اذا كانت الامة تحت
عبد كافر فاسلمت وتخلف الزوج ثم عتقت قبل انقضاء العدة فلها الخيار
في الفسخ دون الاجازة لانها صائرة الى البينونة اذا لم يسلم حتى مضت المدة ثم
هذا الخيار لها على التراخي لو ارادت تاخيره الى ان يتبين حال الزوج كان لها ذلك فلو اسلم

اولاً وتحليفهم اعتقت فلها الخيار وان كانت تحت كافر على الصحيح قال الرافعي وهو على التراخي
ايضا ولظهور فايدة الفسخ فيما بين المسلمين في انها هل تعتد عدة حرة او امة ومنها
اذا تحالف المتبايعان وقلنا بالاصح ان العقد لا ينفسخ بذلك وانه لا يتوقف على فسخ الحاكم
فلكل منهما ان يفسخ ثم ظاهر كلام الرافعي انه ليس على الفور وفيه ما يحتمل ان يكون على الفور
لانه قال لاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب فيحتمل التشبيه ان يكون في صفته
فيكون على الفور ويحتمل ان يريد به التشبيه في الانفراد به لا في صفته وهو الاولى لانه قال
بعد ذلك واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك اذا استمرا على التنازع ولم يفسخا او التمسا
الفسخ منه اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد وظاهر
هذا ان خيار الفسخ ليس على الفور وهو الذي يقتضيه فقه المسألة ومنها خيار المستاجر صلح
اذا تعيبت العين المستاجرة قالوا اثبت للمستاجر خيار الفسخ فان بادر المؤجر الى الاصلاح
وكان بحيث لا يلحقه ضرر سقط خيار المستاجر وهذا يقتضي انه ليس على الفور وقد صرح صاحب العدة
بانه على التراخي وقال هو فور [illegible] وقد نص الشافعي رحمه الله على ثبوت الخيار للمستاجر
اذا انقطع الماء عن الارض المؤجرة فقال الاصحاب انما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة
فان قال المؤجر انا اسوق الماء الى الارض من موضع آخر سقط خياره كما لو بادر الى اصلاح
الدار ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة قال صاحب العدة خيارها في الفسخ
والرضى بالمقام معه على التراخي وفيه نظر لان الفسخ يتجدد لكل يوم بالاعسار المتجدد
حتى لو قدر على النفقة قبل ان تفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي دينا في الذمة اذا اراد
الفسخ فهل يعجز او يمهل الزوج ثلاثة ايام فيه قولان اظهرهما انه يمهل وسيأتي هذا
في موضعه واذا قلنا يبادر فهل يؤخر الفسخ الى نصف النهار او الى آخره او الى نصف الليل فيه
احتمالان رجحهما عند الغزالي الثالث واقرب الوجهين انه ليس لها المبادرة في اول النهار

وهذا

١٠٦

وهذا ما يرجح انه على التراخي قطعا وان الخلاف انما هو في جواز المبادرة لا في وجوبها
القسم الثالث ما فيه خلاف والراجح انه على الفور وفيه صور منها
خيار التصرية وفيها وجهان اصحهما انه على الفور والثاني انه يمتد الى ثلاثة ايام وهو
الموافق للحديث ومنها خيار تلقي الركبان اذا باعوا المتلقي وقدموا البلد
فتبين لهم كذبهم فيما اخبر به من الكساد والرخص فيه وجهان والاصح انه على الفور والثاني
الى ثلاثة ايام وكذلك لو تلقاهم وباع منهم ومنها خيار البائع في الرجوع الى متاعه
عند فلس المشتري فيه وجهان ايضا والاصح انه على الفور وفيه وجه انه يمتد
الى ثلاثة ايام ومنها الاخذ بالشفعة اذ الشفيع مخير بين الاخذ والترك وفيه
خمسة اقوال اظهرها انه على الفور وهو المنصوص والثاني الى ثلاثة ايام والثالث الى مدة
يتسع لتامل المصلحة والرابع الى ان يصرح بالاسقاط والخامس الى التصريح به
او ما يدل عليه ومنها خيار الفسخ لكل من الزوجين باحد العيوب الخمسة المذهب
الذي قطع به الجمهور انه على الفور وحكى بعضهم فيه قولين آخرين احدهما انه يمتد ثلاثة
ايام والثاني الى ان يوجد صريح الرضى بالمقام معه او ما يدل عليه وكذلك الفسخ بالعنة
بعد ثبوتها عند انقضاء المدة وكذلك [illegible] ولو قدر يشك فيه هل ذلك [illegible] الجماع
ام لا والمرض المزمن فيه وجهان نقل انه كالعنة يتراخى خياره وقيل بل الخيار فيه
على الفور واختاره الشيخ ابو حامد ومنها اذا اعتقت الامة تحت عبد فخيارها
على الفور وفي قول الى ثلاثة ايام وفي قول آخر الى ان تصرح بالاسقاط او تمكن من
الوطء طائعة وفيه حديث يدل عليه وفي وجه يتقدر خيارها بمجلس بلوغ الخبر
اليها ومنها خيار الغرور وفيه طريقان المذهب انه على الفور والثانية فيه
اقوال خيار العتق هذه ومنها خيار الفسخ بالاعسار بالمهر حيث

قيل ينفسخ به قال الجمهور اذا رضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ فليس لها لان الضرر
لم يتجدد وقال الماوردي ان كانت المراجعتان معا قبل الدخول او بعده فكذلك وان
كانت الاولى قبل الدخول والاخرى بعده فوجهان ووجه تجويز الفسخ ان بالدخول استقر
ما لم يكن مستقرا فالاعسار به تجدد خيارا وهذا انما يجي على القول بانه الفسخ بعد الدخول قبله
والاصح انها لا تفسخ بذلك لا قبل الدخول ولا بعده ومنها الورثة في خلف الشرط لم يبلغه
الخبر الا بعد الثلثة ايام ففيه وجهان اصحهما في شرح المهذب انه على الفور والثاني يمتد كما
كان عند المورث لو بقي وفي وجه ما لم يبرح الخيار ما دام في المجلس الذي بلغه فيه الخبر
القسم الرابع ما فيه خلاف والراجح انه على التراخي وفيه صور منها
خيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغائب وفيه وجهان اصحهما انه يمتد امتداد مجلس الرؤية
ومنها اذا مات من له خيار المجلس وانتقل حقه الى وارثه فان كان حاضر المجلس العقد [illegible]
فحكمه حكم الوارث وان كان غائبا ففيه اوجه اصحها انه يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر
والثاني الى ان يجتمع مع العاقد الاخر والثالث انه على الفور ولم يرو الكبير والرابع يثبت له
الخيار اذا راى المبيع على الفور ولا يمتد الى انقضاء المجلس ومنها خيار المسلم اذا انقطع
المسلم فيه عند محله لجائحة قطع الرافعي بانه على التراخي وهو على الصحيح وحكى صاحب التتمة فيه
وجهين

فصل ويلحق بهذا امور اخر غير الخيار منها ما هو على الفور
ويفوت بالتاخير ومنها ما هو على التراخي فمنها قضاء الصلوات الفائتة وقد تقدم انها
اذا فاتت بعذر تقضى على التراخي وان كان بغير عذر فهي على الفور على الاصح عند المتاخرين
وهو الذي قطع به الخراسانيون والاصح عند العراقيين انها على التراخي مطلقا وكذلك قضاء الصيام
واداء الكفارات بالنظر الى اسبابها هل تعدى بها فتكون الكفارة على الفور او لا فتكون على التراخي
ومنها الاستتابة بتارك الصلاة وقيل بعد ذلك قال الرافعي المذهب انه لا يمهل يعني

يستتاب

يستتاب في الحال اذا ترك صلاة واحدة حتى ضاق وقتها فاذا استمر قتل على الصحيح
وقيل باعتبار ذلك في صلاتين وقيل اذا ضاق وقت الرابعة وقيل اذا ترك اربع
صلوات وقيل اذا ترك قدرا يظهر به اعتياده الترك وفي اصل المسالة قول اخر انه يمهل
مدة الاستتابة ثلاثة ايام ثم القولان في الاستتابة على الوجوب وقيل في الاستحباب
ومنها اخراج الزكاة وهو واجب على الفور بعد التمكن فلو اخر ولم يخرجها اخر الاداء
في ايام الحول الثاني فالظاهر انه يكون اداء وان عصى بالتاخير ومن العلماء من يكون قضاء
ولم اطلع فيها على نقل ومنها اذا عرض الحج للموات ولم يحج وطالبه الامام بنى اليه
او الاحيا قد لو عذرا واستمهل فانه يمهل وفي قدر ذلك وجهان احدهما ثلاثة ايام
والثاني مدة قريبة يشتغل فيها بالعمارة والنظر في تدبيرها الى الايام ومنها
حفر المعدن الباطن فلم يستخرجه ولا اظهر النيل فانه كالمتحجر بناء على القول المرجوح
ان المعدن الباطن يملك بالحفر والعمل والاظهر خلافه ومنها الزوج اذا طلبت
الزوجة البناء بها وسالت الانظار فانها تمهل ثلاثة ايام على الصحيح المنصوص وحكى القاضي
ابو حامد قولا انها لا تمهل وهو غريب وفي الوسيط في باب خلاف في انها
تمهل بقدر ما تتهيأ او ثلاثة ايام قال الرافعي والاشبه خلافه ومنها اذا المولي
المولي بالفيئة او الطلاق فسال الامهال امهل حتى يزول عذره كالحيض مثل ان يكون
صائما فالى ان يفطر او جائعا فالى ان ياكل او ثقيلا من الشبع فحتى يخف ونحو ذلك وهل
يمهل ثلاثة ايام فيه خلاف والاصح عند الجمهور انه لا يمهل ومنها الولد
الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض او غيره [illegible] ويرجى ففيه ثلاثة اوجه احدها
لا ينتظر بل يلاعن بالاشارة والثاني ينتظر وان طالت مدته والثالث وهو الاصح
ينتظر ثلاثة ايام فقط وقال الرافعي نقل الامام ان الائمة صححوا هذا والوجهان نقلا

ان كان يرجى زوال الحبس بالانظار ثلاثة ايام انتظر اليها والا فلا ينتظر اصلا ومنها
في الولد الذي يمكن الحاقه به فيه اقوال اظهرها انه على الفور فان اخره لم يكن له نفيه
بعد ذلك والثاني يتمادى الى ثلاثة ايام والثالث متى شاء ابدا ولا يسقط الا بالاسقاط
وقد قال الشافعي في بعض كتبه له نفيه بعد يوم او يومين فقال ابو الطيب ابن سلمه بين
التقدير بيومين قول آخر رابع وانكر ذلك الجمهور وقالوا المراد به اولها ومنها
اذا اعسر الزوج بالنفقه فهل يمهل ثلاثه ايام ام تبادر الزوجه الى الفسخ تقدم فيه
قولان اظهرهما الامهال الذي به قطع جماعه وذكر ابن كج انها طريقه الجمهور وصحح ومنها
استتابه المرتد قبل قتله والاظهر انها واجبه وفي قدرها قولان احدهما ثلاثه ايام
والاظهر انها في الحال على الفور فان تاب والا قتل وفيه طريقه اخرى انه لا يجب الامهال
ثلاثه ايام قولا واحدا وانما الخلاف في استحبابه ومنها اذا ردت اليمين على المدعي فامتنع
منها وذكر لامتناعه سببا كان يقول اريد ان آتي بالبينه او انظر في الحساب او اسال
الفقهاء فانه يترك ولا يبطل حقه من اليمين لكن هل يقدر مده الامهال بثلاثه ايام ام تنتهي
الى ان يشاء فيه وجهان اصحهما التقدير واذا انقضت المده ولم يات بشي سقط حقه
من اليمين في تلك المحاكمه الا ان يعيدها مره اخرى ويستانف المدعي عليه ولو طلب المدعى عليه
مثل ذلك عند التحليف فهل يمهل ثلاثه ايام ام لا يمهل شيا الا برضى المدعي وجهان اصحهما
الثاني لانه مقهور مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي ومنها الوسال له
بينه الامهال امهل ثلاثه ايام لمحض ما وعن القاضي انه لا يمهل اكثر من يوم وللمشهور الاول

قاعدة

مده الخيار في العقد هل تحمل كابتدائه فيه صور منها
اذا زاد في الثمن او المثمن او في شرط الخيار او الاجل او قدرهما ففيه اوجه اصحها عند
الاكثرين ان ذلك يلحق لان العقد غير مستقر بدليل جواز الفسخ وان مجلس العقد كنفس
العقد

العقد اذ يصح فيه تعيين رأس مال السلم والعوض في عقد الصرف وتعاس عليه ومن الخيار
الشروط بجامع جواز الفسخ فيه والثاني لا يلحق ذلك لتمام العقد كما بعد اللزوم وهو
لا قيس عند الغزالي وصححه في التتمه والثالث انما يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله
ابو زيد والقفال والقرويون ومنها ان تعيين رأس مال السلم والعوض في الصرف لا يصح في
مده الخيار بخلاف مجلس العقد وحكى الرافعي طريقين للاصحاب قال ابو علي الطبري وتبعه
البغوي ان الخلاف مفرع على قولنا ان الملك للبائع في مده الخيار اما اذا قلنا انه
للمشتري او موقوف وامضينا العقد بعد ذلك فانها لا يلحق وان قلنا انه موقوف
وانتفى الفسخ فيلحق وقال العراقيون الخلاف مطلق على الاقوال كلها ومن فوائد
الاقوال المتقدمه انا اذا قلنا بالاصح فالزياده تحسب على الشفيع كما يلزم المشتري
وكذلك الحط يحط عن الشفيع مثله ايضا حتى اذا حط جميع الثمن كان كالبيع بلا
ثمن ومنها اذا الحق بالعقد شرط فاسد في مده الخيار فعلى الخلاف المتقدم
والاصح انه يفسد العقد كالمقارن له ومنها اذا اقترن بالعقد شرط
فاسد يفسده ثم حذفاه في المجلس فالاصح انه لا ينقلب العقد صحيحا لان العقد الفاسد
لا عبره به فلا يكون لمجلسه حكم وعن صاحب التقريب وجه انهما لو حذفا الاجل المجهول
في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا وطرد بعضهم هذا الوجه في سائر المفسدات
كالخيار والرهن الفاسدين قال الامام والاصح انه يختص بالاجل واختلفوا ايضا
في ان شرط الخيار هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه
والاصح انه لا يلحق به ومنها اذا اطلقا العقد في السلم وقلنا بالاصح انه يصح
ويحمل على الحلول ثم اتفقا على التاجيل في المجلس جاز ذلك على الاصح المنصوص وفيه الخلاف
المتقدم ولو [illegible] صرحا بالتاجيل في العقد ثم اسقطاه في المجلس صار العقد حالا

ومنها الوباع العدل الدهن بمن المثل فزاد راغب في مجلس العقد فسخ البيع
وباعه منه مانه تنفعل فالاصح لا انفساخ ما لو الا ان المجلس كحالة العقد والوكيل
والقيم على السبيل كذلك ومنها لو كان له في ذمة الغير دراهم فقال اسلمت
اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فان شرط فيه الاجل كان باطلا لانه بيع الدين
بالدين وكذلك ان كان حالا ولم يتسلم المسلم فيه قبل التفرق وان احضره في مجلس
العقد وسلمه فوجهان احدهما يصح كما لو صالحه من تلك الدراهم على دنانير وتسلمها
في المجلس واصحهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط كما انه لو باع طعاما بطعام الى اجل
ثم تبرعا بالاحضار والتسليم في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا ومنها ما ذكر ان رأس
مال السلم ان كان في الذمة احضر في المجلس صح وكذلك العوض في الصرف والمعوض انما
واختلفوا فيما اذا باع طعاما بطعام في الذمة ثم عينا وسلما في المجلس والصحيح احدهما
انه لا يصح لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف والاصح الصحة ولعله كما يوصف
المسلم فيه والله اعلم

قاعدة ١١٣

كل خيار يرجع الى الحظ والمصلحة
يجوز التوكيل فيه وكل خيار يرجع الى الارادة والشهوة لا يجوز التوكيل فيه وكل خيار
تردد بينهما ففيه خلاف مسائل الاول خيار الشرط وكذا خيار العيب
وخيار الخلف وفي تصوير التوكيل فيهما نظر ومسائل الثاني خيار من اذا اسلم على اكثر
من اربع كما في الاختيار مسائل الثالث خيار الروية اذا جوزنا بيع الغائب
ففيه خلاف والله اعلم فائدة قال المحاملي في اللباب الاجال ضربان
اجل مضروب بالشرع واجل بالعقد فالاول اثنان وعشرون نوعا وهي العدة والايلاء
والهدنة والزكوة والعقد واللقطة والرضاع والحمل وخيار المجلس وخيار الشرط
وخيار المصراة واقل الحيض واكثره واقل الطهر واقل النفاس واكثره ومدة تمام الباب

والله اعلم

حافظ روى عنه الائمة الحفاظ كشيرويه بن شهردار الديلمي ومحمد ابي علي الحافظ
الهمداني وابو نصر احمد بن عمر الاصبهاني وابو البركات عبد الوهاب بن المبارك
الانماطي وروى عنه محمد بن ناصر المذكور وقال شيرويه عنه محمد بن طاهر ثقة
صدوق حافظ عالم بالصحيح والسقيم حسن المعرفة بالرجال والمتون لازم للاثر
بعيد عن الفضول والتعصب خفيف الروح كثير الحج والعمرة وقال
عنه اسمعيل بن محمد بن الفضل الحافظ احفظ من رايت ابن طاهر وقال يحيى بن
عبد الوهاب بن منده محمد بن طاهر احد الحفاظ حسن الاعتقاد جميل الطريقة
صدوق عالم بالصحيح والسقيم لازم للاثر حجات كثيرة على قدميه وذكر كله
ابن النجار في الذيل وكذا ما حكاه الدارقطني وغيره انه كان يقول بالاباحة
فهي مسئلة خلاف ايضا وهي مسئلة النظر الى المرد لا من ذهب
اليه ابن طاهر ذهب اليه كثيرون وما شاقه ابن طاهر ع الشافعي شاقه
غيره كابن قتيبة والاستاذ ابو منصور حاقدنا وكلام ابن ناصر السلامي لا يخلوا
من تحامل على ابن طاهر فانه عابه باشيا لا يعاب بمثلها ونسبه الى انه
صحف لفظه ورد عليه فلم يرجع اليه ولعله لا يخلوا احد من تصحيف من المحدثين
الا القليل واما كونه لم يرجع اليه فلعله ظن ان الصواب معه ومثل ذلك لا
يعاب والله اعلم واما ابن قتيبة وابن حزم والشيخ تاج الدين الفزاري
والشيخ عز الدين فتصانيفهم كافية في ذلك وسنذكر عند الكلام على اجتماع
الشبابة والدف شيئا من ذلك وقد قدمنا سماع عبد الله وصالح ابني احمد
ابن حنبل عند ترجمة ابيهما وكذلك العامري البغدادي له تصنيف يرد على
المنكرين وسنذكره ايضا في الكلام على الشبابة والدف وغيره وكل
من قال انه يتوب اليه فهو قائل بالاباحة فلذلك ادرجناه فيهم
وكذلك من يفصل ويجعل التحريم او الكراهة لعارض فعبيد الفرد بيح هذا
ما حضرنا ولو اردنا الاستقصا وتتبع القايلين بالجواز لادى الى ما لا يتناهى
وسنذكر من كلام الصوفية ما يوق بهم ما حضرنا وكذلك من اقوال
الحكما وغيرهم واعلم ان في الصوفية جماعة من اهل الفقه والحديث
والعلوم الشرعية كالاستاذ ابي القسم القشيري وقد ذكر في رسالته
نبذة من ذلك وكذلك ابو طالب المكي وقد ذكر في قوت القلوب

شيئاً منه وكذلك الشيخ شهاب الدين السهروردي ذكر في كتابه عوارف
المعارف جملة من ذلك وجعل الكلام في ابواب وقد قدمنا ما ساق له القاضي حسين
في تعليقه عن الجنيد وكان فقيهاً يفتي على مذهب ابي ثور وحكى عنه القشيري
والسهروردي وغيرهما انه قال تنزل الرحمة على هذه الطايفة في ثلثه
مواضع عند الاكل لانهم لا ياكلون الا عن فاقة وعند المذاكرة لانهم يتجاورون
في مقامات الصديقين والانبياء وعند السماع لانهم يسمعون بوجد
ويشهدون وقد حكي عن بعض الصالحين انه كان يقتات السماع ويتقوى حقا
به على الطي والوصال ويثير عنده من الشوق ما يذهب عنه لهب
الجوع واذا سمع الحادي يقول

واما من هوى ليلى وحبي زيارها فاني لا اتوب ۝

طابت قلبه لذلك لما يجده من قوة العزم على الثبات في امر الحق الى الممات
فيكون في سماعه هذا ذاكراً لله تعالى وقال بعض الفقرا كان يعرف
مواجيد اصحابنا في ثلاث عند الغضب وعند المسايل وعند السماع
وسئل رويم وهو فقيه حنبلي عن وجود الصوفية عند السماع
فقال يشهدون المعاني التي تعزب عن غيرهم فتشير اليهم الي الي
فيتنعمون بذلك الفرح ويقع الحجاب فيعود ذلك الفرح بكاء فمنهم بوقت
من يخرق ثيابه ومنهم من يبكي ومنهم من يصيح وقال الغزالي
والقشيري والسهروردي راى ابا العباس الخضر فقال له ما تقول في
السماع الذي يختلف فيه اصحابنا فقال هو الصفا الزلال الذي
لا يثبت عليه الا اقدام العلما وقال ممشاد الدينوري رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم في المنام فقلت يا رسول الله هل تنكر من هذا
السماع شيئاً فقال ما انكره ولكن قل لهم يفتتحون قبله بقراة القران
ويختمون بعده بقراة القران قال ولو دخل ذو النون بغداد فدخل
عليه جماعة معهم قوال فاستاذنوه ان يقول شيئاً فاذن له فانشد القوال

صغير هواك عذبني فكيف به اذا احتنكا ۝
وانت جمعت من قلبي هوى قد كان مشتركا ۝
اما ترثي لمكتيب اذا ضحك الخلي بكا ۝

ابن بعض الصالحين

فطرب وقام

فطرب وقام وتواجد وسقط على جبهته والدم يقطر عليها ولا يقع على الارض
ثم قام واحد فنظر اليه ذو النون وقال الذي يراك حين تقوم فجلس الرجل فكان
جلوسه بموضع صدقه وعلمه انه غير كامل الحال الصالح للقيام وحكي بعض
المشايخ انه قال رايت جماعة ممن يمشي على الماء ويمر في الهوا يسمعون
السماع ويجدون عنده ويلهون قال بعضهم كنا على الساحل فسمع بعض
اخواننا فجعل يتقلب على الماء ويمر ويجي حتى يرجع الى مكانه ونقل ان
بعضهم كان يتقلب على النار عند السماع ولا يحس بها ونقل عن بعضهم
انه ظهر منه وجد عند السماع فاخذ شمعة فجعلها في عينيه قال الناقل
فقربت من عينيه انظر فرايت نوراً او نارا يخرج من عينيه يرد نار
الشمعة وسمع الشبلي قايلا يقول

اسايل عن ليلى فهل من مخبر يكون له علم بها اين تنزل ۝

فزعق وقال والله ما في الدارين عنه مخبر وقال ابو طالب المكي ان
انكرنا السماع من غير تفصيل انكرنا على سبعين صديقاً وقال
الشيخ شهاب الدين السهروردي المنكر للسماع من غير تفصيل لا يخلوا
حاله من ثلاثة امور اما جاهل بالسنن والاثار واما مغتر بما اتيح له
من اعمال الاخيار واما جامد الطبع لا ذوق له فيصر على الانكار
وقد ادعى الغزالي والسهروردي ان بين الروح والنغمات تناسب
وتجانس فلذلك تستلذ الروح النغمات وذكر الشيخ شهاب الدين وجهين
في كتابه عوارف المعارف قال او ليس استلذاذ الروح الالحان من حيث
المعنى المفهوم الا ترى ان الاطفال اذا سمعوا سكتوا والبهايم تقطع المفاوز
بحمل الاثقال بما تسمعه وقد تكلم الطرطوشي في كتابه الحوادث والبدع
على السماع وذكر ان شبههم في ذلك الجمال والاطفال فانهم يحتجون بهم وهذا
كلام عجيب فان القوم لم يجعلوا ذلك حجة وانما ابدوه شاهدا لما ذكرته
ان الاستلذاذ ليس من قبيل المعنى واحتجوا على ذلك بان من لا يفهم يطرب
وشبه هذا الاعتراض ما اعترض به الغافقي المالكي المقري في مصنفه
في السماع وذكر من كلامه ان الجماعة كالبراغيث يأكلون ويرقصون
وهذه كلها مزوقة ومقالات غير محققة وقد ادعى ابو هلال العسكري
في كتابه الاوايل ان في الالحان لحنا يسمى الغمي يطرب به كل من سمعه سواء

فهمه ام لا وقال كشاجم في كتابه ادب النديم ان الغنا شي يخص النفس دون الجسم كما ان الماكول يخص الجسم دون النفس قال وقالت الحكما الغنا فضلة في المنطق اشكلت على النفس وقصرت عن تبيين كنهها واخرجتها الحانا قال وتقول انها إلى الالحان اشد اصغا مما ظهر عندها من سائر منطقها حرصا على معرفة غامضها وشوقا الى استنتاج متعلقها وهي الى تعرف ما لا تعرف اتوق منها الى ما عرفت ولذلك المثل العجيب والبارد من الشعر كلما دق معناه ولطف حتى يحتاج في استخراجه الى غور الفكر واجالة الذهن يكون النفس له اذا ظهر لها اكثر استلذاذا واشد اصغا منها الى ما تفهمه اول وهلة ولا يحتاج فيه الى نظر وفكر ليس ذلك الا لشرفها وبعد غايتها قال الشاعر يصف كلام امراة

وحديث الذه هو مما تشتهي السامعون يوزن وزنا
منطق بارع وتلحن احيانا وخير الحديث ما كان لحنا

والمراد باللحن هنا هو المعنى الغامض اللطيف الذي يستخرج بالفطنة والذكا قال الله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول اي في معناه وقال صلى الله عليه وسلم ولعل احدكم ان يكون الحن بحجته من بعض قال ويقال ان الالحان اشرف المنطق فلذلك تنشر الطروب اشرف النفوس وكل ذي ذهن لطيف ونفس فاضلة احرص على السماع بالمشاكلة قال وكتبت الى بعض من كان يزهد في السماع وينكر فضله بهذه الابيات

إن كنت تنكر ان للالحان فايدة ونفعا
انظر الى الابل التي هي ويك اغلظ منك طبعا
تصغي لاصوات الحداة فتقطع الفلوات قطعا
ومن العجايب انهم يضوونها خمسا وربعا
فاذا توردت الحياض وطوت في الماء كرعا
وتشوقت للصوت من حاد لتصغي اليه سمعا
ذهلت عن الماء الذي تلتذه بردا ونفعا
شوقا الى النغم الذي يطربنها لحنا وسجعا

111

ويستجلب الغايب من الافكار ويحد الكلال من الاذهان وقال ابن قتيبة الغنا يزين الذهن ويلين العريكة ويبهج النفس ويجلي الدم ويلايم اصحاب العلل الغليظة وينفعهم النفع التام ويزيد في فضايل النفس قال وكان حكما الهند يصفونه لبعض الامراض انتهى وقد ذكر ابو علي بن سينا في كليات القانون ما معناه انه يجب في تربية الاطفال ان يوجدوا الالحان وذكر مناسبة بين الانغام والفقرات والنبض ورايت بعض من تكلم على الموسيقا ذكر ان الحكما احتاجوا الى معرفة الانغام لمعالجة الامراض التي تحدث على الاجساد على الموضع الصحيح فاقسموا على النبض قال الاصول الاربعة التي هي الراست والعراق والاصبهان والزيرافكند وكذا الاربع عناصر وهي النار والهوا والما والتراب قال النار حار يابس له الراست والهوا حار رطب له العراق والما بارد رطب له الاصبهان والتراب بارد يابس له الرمل وكذا جعلوا الثمانية التي تفرعت من الاربعة حتى صارت اثنا عشر وهي الزنكلا والعشاق والمزمه وابو سليك والحسيني والنوى والرهاوي والبزرك جعلوا لها مناسبة من الايام والبروج والاشخاص وجعلوا لكل نغم يصلح ليوم واشخاص وذكر ذلك يخرج عن المقصود والامزجة تختلف بلا شك فيطرب شخصا نغم ولا يطربه غيره وهذا مشاهد وحلاوة الانغام ولذتها تعرفها ارباب الاحوال واهل اللطافة وكلما كان حجاب النفس خفيف كانت اشد استلذاذا وتناثرا اكثر وكلما كانت القلوب عامرة حركتها الانغام والله اعلم فقد ذكرنا جملة من الكتاب والسنة واحوال الصحابة واقوالهم والتابعين والايمة والصالحين والحكما وذكرنا ما فيه نفع الارواح والاجساد والاصل في المنافع الاباحة النوع الرابع القياس فمن الناس من يقول ثبت في السنة الصحيحة جواز التغني بالقران فيجوز بالشعر بجامع ان المعنى في التغني بالقران اثارة الحزن والشوق واستجلاب الخشوع والخضوع وذلك ايضا يوجد في الشعر الجايز ايضا كقوله المشوق الى الطاعات والمناجات ونحو ذلك ومن الناس من يقيسه على الحداة نه ثبت رفع الصوت بالشعر والرجز على نحو مخصوص

لحث الابل وتخفيف الكلال فيجوز ايضا الغنا بالشعر فان فيه ذلك
بل اكثر نشاطا واستروحا للقلوب فان القلوب تمل كما تمل الابدان
فتستروح بها لا باس به وقد ذكرنا فيما تقدم ما يشهد لذلك ونقل عن ابن جريج
هذا القياس في ترجمته ومن الناس من يقيس على بعض انواع الغنا وهو
النصب ونشيد الاعراب والمعنى الموجود فيهم يوجد في الغنا كله
وقد قدمنا من اقوال الصحابة انهم قالوا لبعضهم غن لنا وقصر عنا المسير
وليس النصب الا نوع من انواع الغنا يشمله وقد ثبت من اقوال الحكما
ان فيه منفعة للابدان وقولهم في المنافع معتبر فيجوز قياسا على سائر
المنافع ونقل ان بعض الامم لا يجوز عندهم قراة الكتب الا بالالحان وما ذاك
الا لما فيها من التشوق والتشوق واستروح القلوب ورقتها والغنا
يحصل منهم ذلك كله والله اعلم وأما القايلون بالكراهة فتمسكوا
بالايات التي استدل بها اهل التحريم وحملوها على الكراهة جمعا
بين الادلة بعضها ببعض واستنتجوا الكراهة وتمسكوا ايضا بقوله
صلى الله عليه وسلم للمغنية التي غنت لعايشة قد نفخ الشيطان في منخريها
وبقول ابن عمر لابن جعفر لما سمع الجارية حسبك سائر اليوم من مزمور
الشيطان وبحديث الجارية التي نذرت ان تغني وتضرب وانها ضربت
بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ودخل ابو بكر وهي تضرب ثم لما دخل عمر
القت الدف فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يخاف منك يا عمر
على ما اخرجه البيهقي فنسب ذلك الى الشيطان واحتجوا ايضا بقول
ابي بكر امزمور الشيطان قالوا والغنا لهو ولعب وقد ورد ذم اللهو
واللعب وورد في بعضه الجواز فيحمل الذم على الكراهة وأما القايلون
بالاباحة القليل دون الكثير فلم ار لهم استدلالا من كتاب ولا سنة واكثر ما يقال
فيه ان الغنا وشبهه لهو ولعب ابيح ترويحا للقلوب فانها تمل العبادة
والانسان مطلوب منه ان تكون اوقاته مصروفة في الطاعات قال الله تعالى
وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون واثنى الله سبحانه وتعالى على ملايكته بكونهم
يسبحون الليل والنهار لا يفترون ولكن لما كانت النفوس جعل لها اشيا تستروح
بها في بعض الاوقات لا ان الانسان يجعلها ديدنا ويمضي عليها كثيرا من اوقاته
كان

كان قد اتى بضد المطلوب منه وقد يفضي ذلك الى عدم قبول النفوس الطاعات
والعبادات ويعسر صلاحها والنفس كالطفل ان تتركه على حب الرضاع وان
تفطمه ينفطم وقد ابدا الغزالي قياسا فقال في العارض الرابع التي للغنا
ان المواضبة على الغنا واتخاذه ديدنا يصير صغيرة والمواضبة على بعض المباحات
تصيرها صغيرة كما ان المواضبة على الصغيرة تصيرها كبيرة واللعب بالشطرنج مباح
والمداومة مكروه كراهة شديدة وأما من قال بتحريم من الاجنبيات
فاحتج بالاحاديث المتقدمة واحتج حيث المعنى ان سماعهن يشوق اليهن ويدعوا
الى محبتهن والميل اليهن وقد يمتنع التزويج والملك فيحسم الباب في السماع وقد شبه
بعضهم على النظر والخلوة بهن وكذلك الذي منع من سماع المرد قال انهم مظنة
الافتتان وقد قدمنا كلام القرطبي ان الفتنة بهم اعظم وأما من جعله مندوبا
في بعض الاحوال وضيافا في بعضها ونحو ذلك بحسب الاشخاص والمقاصد
والمباحات تصير بالنية طاعات وتمسك هولاء بقوله صلى الله عليه وسلم
للجارية اوف بنذرك والنذر لا يصح الا في طاعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
لا نذر الا فيما اطيع به الله وفي رواية الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى اخرجه الدارقطني
في سننه بسند جيد ومن يصحح النذر في المباح وغيره يقول ان الوفا لا يومر
به الا في طاعة وهنا قد امره بالوفا وقال ايضا ان السماع يحصل به رقة
القلب والخشوع واثارة الشوق الى لقا الله تعالى والخوف من سخطه والمفضي
الى ذلك قربة وأما اصحاب الاحوال والمواجيد فليستخرج الغنا
من قلوبهم انواعا من اللطايف والمعارف والمكاشفات وما هذا شانه
فهو قربة وسنذكر عند الكلام على اجتماع الشبابة والدف زيادة والله اعلم
فهذا جملة ما حضرنا من المقالات والاحتجاجات وقد تعصب قوم من
المتاخرين لقول الاباحة وانتصروا له واجابوا عن احتجاجات ارباب
المقالات ونحن نذكر ما حضر بحسب الطاقة فنقول اما ما استدل به اهل التحريم
فلا دليل فيه ونذكره نوعا نوعا النوع الاول الكتاب اما الاية
الاولى وهي قوله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك فالاستدلال
ان صوته الغنا فان الصوت ليس موضوعا للغنا فيصرف اليه ولا دل عليه
دليل من كتاب ولا سنة وما قاله مجاهد معارض بمثله فالمنقول عن
ابن عباس ان معنى قوله بصوتك بدعايك الى معصية الله ونقل ذلك

عن قتادة ايضا وما رشحوه به من ان ابليس اول من تغنى لو صح لم يكن فيه حجه
فما كل ما فعله ابليس يكون حراما وقد روى الحافظ شجاع الدين شيرويه في كتابه
المسمى بالفردوس بمأثور الخطاب المرتب على كتاب الشهاب بسنده ان ابليس
اول من حدا وليس الحدا حراما اتفاقا فان ادعوا ان الدليل دل على اباحة
الحدا فخرج بدليل قلنا وقد دل الدليل على اباحة الغنا ايضا ولم يثبت
من طريق صحيح المنع منه واما الاية الثانية وهي قوله تعالى والذين
لا يشهدون الزور فلا نسلم ايضا ان الزور الغنا فانه ليس موضوعا له ولا
دليل يحمله عليه وما فسره به مجاهد ومحمد بن الحنفية على ما نقلوه فمعارض ايضا
بتفسير غيرهم فقد نقل جماعة من المفسرين عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه
وعن محمد على انه من الشهادة وتقديره والذين لا يشهدون بالزور ونقل عن
ابن جريج ان الزور الكذب ونقل ابن العربي في الاحكام اقوالا فيه قال المالكي
فقيل الشرك وقيل اعيادا كانت لاهل الذمة وقيل لعب كان
في الجاهلية يسمى بالزور وقيل المجلس الذي يشتم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقيل انه الغنا وضعف هذا القول وكذلك ما احتجوا به من قوله
واذا مروا باللغو انه الغنا ورشحوه بمرور ابن مسعود فليس اللغو الغنا وانما
فسر في هذه الاية بكل ما سقط من قول وفعل ولا نسلم اندراج الغنا
فيه وحديث ابن مسعود لم يكن فيه حجة لان الانسان اذا زهد في بعض
المباحات واشتغل بما هو اهم مدح واثني عليه لا سيما اذا كانت من
من قبيل اللهو واللعب وقد سمع ابن مسعود الغنا على ما قدمناه بعد موت
النبي صلى الله عليه وسلم مرارا كما قدمناه فيبعد صحة ما ذكروه واما الاية
الثالثة وهي قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وان
ابن عباس فسره بالغنا فقال الطبري انه الطبل وقال ابن العربي اصح ما
قيل فيه انه الباطل وقال عطا انه اللهو واللعب وقيل الجدال
في الدين وقيل كلما شغل عن ذكر الله تعالى وقال ابن اسحق وغيره انها
نزلت في النضر بن الحارث كان يشتري اخبار الاكاسره فيحدث بها وقال
ابن قتيبة انها نزلت في جماعة من المنافقين كانوا يشترون كتب فارس
والروم ويقراونها للمسلمين ليصدونهم عن ذكر الله وخطا من فسرها بالغنا
وقال ما معناه ان الشرا لا يقع على عرض والغنا عرض والاحتجاج

هذه

بهذه الاية عجيب اذ لو كان لهو الحديث موضوعا للغنا كان الذم وقع على
من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله ولا شك ان الغنا بل الطاعات
من فعلها ليضل بها عن سبيل الله كان ذلك حراما فالتحريم والحالة هذه لعارض
من العوارض المحرمه فلا دلالة فيه على الغنا المطلق ومتى كان في محل الحكم
وصف يمكن اعتباره وجب اعتباره ولا يلغى واما الاية الرابعة
وهي قوله تعالى وانتم سامدون فلا نسلم ان السمود الغنا وقد فسروا قوله
سامدون معرضين لاهين ونقل ذلك ابن عباس وقيل مستكبرون نقل عن
الضحاك وقيل ان تجلسوا غير مصلين ولا منتظرين الصلاة وروي ذلك عن علي
كرم الله وجهه وقيل واقفون للصلاة قبل وقوف الامام وروي ذلك عن
الحسن وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج للصلاة والناس قيام ينتظرونه
فقال ما لي اراكم سامدين ذكره الماوردي قال المهدوي المعروف
في اللغة ان السمود اللهو والاعراض وقال المبرد سمد بمعناه جمد وانشد
عليه شعر عبد الله بن الزبير الاسدي

رمى الحدثان نسوة آل حرب ... بمقدار سمدن له سمودا
فرد شعورهن السود بيضا ... ورد وجوههن البيض سودا

قال الجوهري سمد سمودا رفع راسه تكبرا وكل رافع راسه فهو
سامد قال ابن الاعرابي سمدت سمودا علوت وسمدت الابل في
جدت والسمود اللهو والسامد اللاهي واذا كان السمود موضوعا لما
ذكرناه فاستعماله في الغنا يحتاج الى دليل ولا دليل فانتفى ما قالوه
على ان قوله لو كان موضوعا للغنا لم يكن في الاية حجة فان الذم
انما ورد لقوم موصوفين بفعل اشياء من كونهم يضحكون من الحديث
اذا سمعوه ويعجبون منه ويستهزءون والمرتب على مجموع اشياء
ينتفي عند انتفاء بعضها وكالصورة فان قوما لو سمعوا القران
واشتغلوا بالغنا عن السماع كان حراما لمن عرض له وهو من باب
قوله يشتري لهو الحديث وقد ذكر ابو العباس القرطبي عن هذه
الاجوبه اشياء ضعيفه لا تستحق ان توضع بطون الاوراق فمن

فيه

أراد الوقوف فلينظر كتابه كشف القناع في هذا الجواب عن الآيات
وأما الأحاديث فالحديث الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن
النائحة والمستمعة والمغني والمغنى له فهو حديث رواه عمرو بن يزيد
المدائني عن الحسن البصري عن أبي هريرة قال ابن طاهر وعمرو هذا
قال ابن عدي هو منكر الحديث والحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئا عنده
والحديث غير محفوظ وأما الحديث الثاني وهو حديث أبي أمامة
لا يحل بيع المغنيات إلى آخره فهو حديث رواه مسلم بن علي الخشني وقال
عنه يحيى بن معين ليس بشيء وقال البخاري منكر الحديث وكذا قال
أبو حاتم وقال بعض العلماء لا ينبغي لأهل العلم أن يشتغلوا أنفسهم بحديثه
وفي إسناده القاسم بن عبد الرحمن وقال عنه يحيى بن معين لا يساوي
شيئا وقال أحمد بن حنبل منكر الحديث وقال ابن حبان يروي
عن الصحابة المعضلات ويأتي عن الثقات بالأسانيد المقلوبات
وأما الحديث الثالث ففي إسناده يحيى بن العلاء وقال ابن
معين في يحيى هذا ليس بثقة وقال غيره متروك الحديث وأما الحديث
الرابع فروي مرفوعا من عدة طرق كلها ضعيفة فقال البيهقي
والصحيح أنه من قول ابن مسعود وفي بعض طرقه من هو مجهول وفي
بعضها ليث بن أبي سليم وقد نقل النووي في تهذيب الأسماء الاتفاق
على ضعفه وقال ابن طاهر رواه الثقات عن شعبة بن الحجاج عن
مغيرة عن إبراهيم ولم يذكر إبراهيم أحدا تقدمه فيه وقال وهذا
أصح الأسانيد فيه من قول إبراهيم وقال الغزالي ينبت النفاق قوله
في القلب ليست فيه دلالة فإن كثيرا من المباحات كذلك كلبس
الثياب الجميلة وركوب الخيل المهلجة وسائر أنواع الزينة والتفاخر
بالحرث والأنعام ينبت النفاق والرياء في القلب ولا يطلق القول
بتحريمه فليس السبب في ظهور النفاق في القلب المعاصي فقط وقال
غير الغزالي إن المراد بالغنا غنا المال ورد عليه القافي ردا شنيعا
من حيث أن الغنا من المال مقصور وهذا الذي قاله إنما يتجه إذا كان
الحفاظ العلماء كلهم رووه بالمد وقد منع أنهم رووه بالمد وإذا كان

كذلك

114

كذلك لم يبق لرده قوة لو سلم جميع ذلك وأن ابن مسعود قاله وأنه قصد
به الغنا وقصد التحريم كان قول صحابي وليس بحجة لا سيما مع مخالفة غيره له
من الصحابة وأما الحديث الخامس ففي إسناده محمد بن أبي ليلى وأنكر
عليه هذا الحديث وضعف من أصله وقال ابن حبان عنه أنه رديء الحفظ
كثير الخطأ يروي الشيء على الوهم فكثرت المناكير في حديثه فاستحق الترك
وتركه أحمد بن حنبل وقال سيء الحفظ مضطرب الحديث وضعفه يحيى بن معين
وقال شعبة ما رأيت أسوأ حفظا منه أفادني أحاديث فإذا هي
مقلوبة وقال عبد الحق ما يحتج بحديثه أحد ومن حديثه خرجه أبو نعيم
وما رواه القشيري فرواه من حديث محمد بن يونس الكديمي وضعفه
الدارقطني وغيره قال ابن الجوزي أنه كان متروك الحديث وقال بعضهم
كان وضاعا وقال ابن حبان كان يضع الحديث وضع نحو ألف حديث
وحديث معاوية حديث ضعيف لم يروه عنه الا كيسان مولاه وهو مجهول
ولم يروه عنه إلا محمد بن المهاجر وأما الحديث السادس فأجابوا
عنه من وجوه أحدها أن الحافظ أبو محمد بن حزم أنه منقطع والبخاري
علقه عن هشام فلا حجة فيه وقال غيره لفظة المعازف لم يتحقق موضوعها
في اللغة قال الصاغاني في العباب المعازف الملاهي وقال غيره المعازف آخرون
اسم يجمع العود والطنبور وشبههما وقال آخرون المعازف آلة لها أوتار
كثيرة وقال صاحب العين أيضا المعازف جمع معزفة وهي آلات اللهو
والمعرفة أيضا آلة لها أوتار كثيرة يضرب بها في بلاد اليمن وجمعها
معازف وقال الجوهري المعازف آلات اللهو فصارت مجملة
مترددة بين آلة مخصوصة وبين مطلق الآلات فأما أن تكون مشتركة
فالمختار عند جمهور العلماء والأصوليين التوقف في المشترك وأما أن تكون
حقيقة في أحدهما ولا نعرفه فنتوقف أيضا ومن الناس من ادعى أن
المراد بالمعازف المذكورة في الحديث إتيان المنجمين ونحوهم وأخذه من أن يعوق
عزف وهو صوت الجن فكأنه ينهى عما شأنه منها يلقيه الجان وما
يبني عليه من الكلام وقد اعترض على ابن حزم باعتراضات منها

انه وصله الاسماعيلي وغيره ورواه البيهقي من طرق موصولاً ومنها
ان البخاري اذا علق شيئاً بصيغة الجزم يحتج به ومنها ان البخاري
وجد هشام بن عمار فيحمل على السماع وهذه الاعتراضات لا تسلم من نظر
اما الاول فالحديث اذا روي من طريق موصولاً ومن طريق منقطعاً
فيه خلاف هل الحكم للوصل ام لغيره ونقل الخطيب البغدادي أن
اكثر اهل الحديث على ان الحكم للانقطاع ونحوه وقيل الاكثر وقيل
الاحفظ فلا يرد على ابن حزم فله ان يقول بقول الانقطاع واما
الثاني فيمنعه ابن حزم ويقول لا نسلم ان البخاري اذا علق واتى بصيغة
الجزم يكون حجة وهذا الذي يقوى ويظهر واذا كان التابعي الجليل الزاهد
الحافظ اذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واتى بصيغة الجزم لا يكون
حجة مع ان الظاهر والغالب انه لا يروي الا عن صحابي وانه لا يجزم الا بعد
صحته عنده وتحققه ومع ذلك فليس بحجة عند كثير فكيف بغيره واما الاعتراض
الثالث فهو وان كان محتملاً الا ان الظاهر انه لو حدثه به لقال
حدثنا كسائر الاشياء وتغاير ذلك ظاهر في عدم السماع منه والله اعلم
وعلى كل حال فلا احتجاج بهذا الحديث عجيب وانما ذكرته لان القرطبي
احتج به وما نقله عن الجوهري فلم اره ورأيت نسخاً كثيرة من الصحاح
وانما قال ما ذكرته قال ويقال للاعب بها العازف فاذا كانت
لفظة المعازف للآلات كيف يصح الاستدلال بها على الغنا بغير آلة
واما الحديث السابع ففي رواته عبيد الله بن زحر عن علي
ابن يزيد عن القاسم عن عبد الرحمن عن ابي امامة فاما عبيد الله فقال الترمذي
تكلم فيه بعض اهل العلم وضعفه وقال الترمذي لا نعرفه الا من هذا الوجه
قيل ان اضعف الاسانيد هذا الاسناد وقال ابن طاهر وغيره عن
ابي مسهر الغساني انه قال عبيد الله صاحب كل معضلة ليس على
حديثه اعتماد وقال يحيى بن معين كل حديثه ضعيف وقال ابو حاتم
منكر الحديث جداً يروي الموضوعات عن الثقات واذا روى عن

يزيد أتى بالمعضلات واذا اجتمع في اسناد عبيد الله وعلي بن يزيد والقاسم بن محمد
فلا يكون هذا الحديث الا مما عملته ايديهم لا يحل الاحتجاج بهذه الصحيفة واما
علي بن يزيد فقال النسائي متروك الحديث وقال ابو حاتم بن حبان
منكر الحديث جداً واما القاسم فقال يحيى لا يساوي شيئاً وقال
احمد بن حنبل منكر الحديث وقال ابن حبان يروي عن الصحابة المعضلات
ويروي عن الثقات بالاسانيد المقلوبات وهذا الحديث لو صح لم يدل على
تحريم الغنا وانما يدل على تحريم غنا المغنيات ولا يصح قياس غيرهن عليهن
ويمنع ايضاً دلالته على تحريم غناهن فانه ليس فيه الا النهي عن بيعهن وشراهن
ولا يلزم من منع البيع تحريم الغنا وقد قدمنا شيئاً من ذلك ويحمل ايضاً على
من يشتريهن ليشتغل بهن عن الخيرات وآخر هذا الحديث يرشح ذلك
وسنذكر مزيداً عند الكلام على غنا النسا واما الحديث الثامن
ففي اسناده الفرج بن فضالة يرويه عن يحيى بن سعيد الانصاري وفيه علي بن يزيد
وقد قال الترمذي هذا الحديث لا نعرفه عن علي الا من هذا الوجه صح
ولا نعرف احداً رواه عن يحيى بن سعيد الا الفرج بن فضالة وقد تكلم فيه بعض اهل
الحديث وضعفه من قبل حفظه وقد روى عنه وكيع وغير واحد من
الائمة هذا كلام الترمذي فاما علي بن يزيد فقد تقدم الكلام عليه
واما الفرج فوثقه جماعة وقال عبد الرحمن بن مهدي ما رأيت شامياً
اثبت منه وقال معاوية بن صالح قال احمد الفرج ثقة وقال يحيى بن معين
ليس به باس وقال علي بن المديني هو وسط ليس بالقوي وضعفه جماعة
وسئل الدارقطني عنه فقال ضعيف فقيل له يكتب حديثه عن يحيى
ابن سعيد الانصاري اذا فعلت امتي خمس عشرة خصلة الحديث
المحتج به فقال نعم وقال ابو داود سمعت احمد يقول اذا حدث عن
الشاميين فليس به باس ولكنه عن يحيى بن سعيد الانصاري عنده مناكير
وقال ابن طاهر ان ابا حاتم قال عنه انه كان يقلب الاسانيد الصحيحة
ويلصق المتون الواهية بالاسانيد الصحيحة لا يحل الاحتجاج به

والاحتجاج بهذا الحديث على تقدير ثبوته فيه نظر فانه فيه ترتيب أمور
مذكورة على مجموع أمور والترتب على مجموع لا يلزم منه الترتيب على الافراد
ثم ان في الخصال المذكورة ما ليس بمحرم كطواعية الرجل زوجته وبر صديقه
وارتفاع الاصوات في المساجد فان قيل ان طاعة الرجل زوجته مقيدة
بعقوق امه وكذلك بر صديقه بجفا ابيه قلنا ان جعلا خصلة
نقص العدد ويبقى ارتفاع الاصوات فانه ليس بمحرم ويقال ايضا وكذلك
اتخاذ القينات مقيد بالمعازف فلا يتناول الا الغنا بالالة وقال
الغزالي القينة في عرفهم التي تغني للشراب فيكون الحديث انما يتناول
الغنا المقترن بالمسكر ونحوه واما ما رواه علي بن حجر عن محمد بن يزيد عن المستلم
عن رميح الجذامي ففي رواية زميع وهو مجهول الحال ولم يخرج له احد من اهل
الكتب الستة الا الترمذي بهذا الحديث الواحد واما حديث عباد فقال
الترمذي حديث غريب ورواه الاعمش مرسلا وفي سنده ايضا عبد القدوس
وقال عنه يحيى بن معين ليس بشي رافضي خبيث وضعفه ابو جعفر
الجمال وقال عنه كان يسخر منه تصيح الصبيان في اثره واما
الحديث التاسع ففي اسناده سليمان بن داود اليماني وقال البخاري
عنه منكر الحديث وقال يحيى ليس بشي واما الحديث العاشر
فرواه عبد الرحمن بن المبارك عن رجل عن فرقد قال ابن طاهر الرجل هو
زياد بن ابي الحصاص وهو متروك الحديث وفرقد السبخي قال ابن حزم
انه ضعيف وقال البخاري في حديثه مناكير وقال ايوب ليس بشي
وفي رواية عنه ليس بصاحب حديث وقال يحيى ما يعجبني الحديث
عنه وقال احمد لم يكن بصاحب حديث واما الحديث
الحادي عشر ففي اسناده علي بن يزيد الصدائي والحرث بن نبهان
والحرث الاعور اما علي فقال عنه ابن عدي احاديثه لا تشبه
احاديث الثقات والحرث بن نبهان قال يحيى ليس بشي لا يكتب حديثه وقال
البخاري منكر الحديث وقال احمد رجل صالح ولم يكن يعرف الحديث
ولا يحفظ وقال النسائي متروك الحديث والحرث الاعور هو

الحرث بن عبد الله ابو زهير الخارجي متفق على ضعفه ونسبوه الى
الكذب قال ابن طاهر والحمل فيه على الحرث بن نبهان كان في
الاسناد من الضعفا غيره واما الحديث الثاني عشر فرواه
ابو نعيم الحلبي عن عبد الله بن المبارك عن مالك وابو نعيم اسمه عبيد بن هشام
قال ابن طاهر انه ضعيف ولم يروه عن ابن المبارك والحديث
عن مالك منكر جدا وانما يروى عن ابن المبارك مرسلا وقال
ابن حزم هذا حديث موضوع واما الحديث الثالث عشر
ففي اسناده يزيد بن عبد الملك وقال النسائي متروك الحديث وقال
احمد عنده مناكير وقال ابن معين ليس بذاك واما الحديث الرابع عشر
ففي اسناده مجهولون وخارجة من اهل سرخس متروك الحديث وقد روي
من طريق اخر عن مكحول عن عايشه قال ابن حزم لم يلق عايشه
وفي اسناده مجهولين واما الحديث الخامس عشر فرواه ابن حزم
وضعف الجميع وقال فيه مجهولين الا ان الترمذي اخرج هذا الحديث
وصححه فلا يستقيم ما قاله ابن حزم وان كان الترمذي مجهولا عند ابن حزم
ويجاب عن هذا الحديث بجوابين احدها قوله كل شي يلهو به الرجل
باطل لا دلالة فيه فان الباطل ما لا فايدة فيه واكثر المباحات
لا فايدة فيه الجواب الثاني ان هذا العام خرجت منه مفردات
كثيرة جدا واذا كثرت مخصصات العام لم يبق فيه حجة عند قوم
وعند من يتمسك بالعموم ولا يبطل حجيته فنقول هذا العام خرج منه
الغنا بالادلة التي ذكرناها واما الحديث السادس عشر
فيمنع اندراج الغنا فيه فانه ثبت سماع النبي صلى الله عليه وسلم الجاريتين
في بيت عايشه وفي بيت المعود وسماع القينة التي نذرت
والقينة التي غنت لعايشه والجواري التي في ازقة المدينة
وامره بذلك في بعض المواضع كما قدمنا فلم يتناوله قوله من احدث

في ديننا وقوله من صنع ليس من عملنا واما الحديث السابع عشر ففي
طريق الطبراني ليث بن ابي سليم وهو ضعيف كما قدمنا وروي من طريقين آخرين
ضعيفين قال ابن طاهر كان من اهل الكوفة وكان الكذبة يلقنونه الكذب
على وفق اعتقادهم فيتلقن ويحدث بذلك والطريق الثاني رواها ابن عدي
من طريق شعيب بن ابراهيم وقال ابن عدي عنه احاديثه منكرة وهذا
الحديث يقطع بكذبه فان النبي صلى الله عليه وسلم ما يدعو على اصحابه لما
لا يستاهلوه سيما من كبار الصحابة ولا شك ان هذا من وضع الرافضة واما تمسكهم
بقول ابي بكر مزمور الشيطان ولم يرد عليه كونه مزمور الشيطان فقال
الفقيه الحافظ ابو بكر محمد بن عبد الله بن احمد بن حبيب العامري البغدادي
في مؤلفه في السماع من تمسك بتسمية ابي بكر مزمور فقد اخطا واسا
الفهم من وجوه منها تمسكه بقول ابي بكر مع قول رد النبي صلى
الله عليه وسلم له عن قوله ورجوعه عن منعه لهن ورجوع ابي بكر الى شان
المصطفى ومنها اعراض هذا القايل عن اقراره صلى الله عليه وسلم
واشتغاله الى احتمال فيه انه يقتضي الحد والاطلاق الى لفظ
ابي بكر وتسميته المحتملة المترددة بين احتمالين ابعدهما ارادة التحريم
ولو قدر انه اعتقد التحريم لوجب رجوعه عنه ومحال ان يعتقد
ابو بكر رضي الله عنه تحريم امر بحضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم واقر عليه
مع علم الصديق انه لا يقر على خطا ولا معصية بل الصحيح ان يفهم
من ابي بكر ما يليق به وهو انه راى ضرب الدف وانشاد الشعر
لعبا من جملة المباح الذي ليس بعبادة فغشي فطنته الكريمة من تعظيم
حضرة النبوة واحترام منصب الرسالة وشدة الاحترام وغلبة
الاحتشام ما حمله على تنزيه حضرته عليه الصلاة والسلام عن
صورة لعب وطرب وراى ان الاشتغال بالذكر والعبادة في ذلك
للوطن الكريم اولى فزجر عنه احتراما لا تحريما فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم

إنكاره لامرين احدهما ان لا يعتقد تحريم ما ابيح في شرعه توسعة
لامته ورفقا بهم وتفسحا في بعض الاوقات الثاني اظهار
الشارع مكارم الاخلاق وسعة الصدر لاهله ولامته ليستجم قلوبهم ببعض
المباح فيكون انشط لهم في العود الى وظايف العبادات كما قال
لما قال ابو بكر اقرانا وشغلنا فقال له ساعة من هذا وساعة من
هذا انتهى كلامه ومما يدلك على ان قوله مزمور الشيطان ليس للتحريم
انه لم ينكر الا كون ذلك في بيت النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان اراد مزمور
الشيطان للتحريم لقال أمزمور الشيطان ولم يقيده فالانكار انما
هو كونه وجد ما صورته لعب في يوم عيد الذي هو محل العبادة في
بيت النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو موطن الذكر ومهبط الوحي ولذلك
لم يجبه النبي صلى الله عليه وسلم بانه ليس بحرام لعلمه انه لم يخطر له التحريم
وانما قال دعهما فانه يوم عيد اي وقت سرور يسمح فيه في موطنه
صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ومن يدعي تحريم الدف تمسك به وقال قوله
مزمور الشيطان يعود على صوت الدف لا على الغنا حكى ابن بطال
عن المهلب ان الذي انكره ابو بكر انما هو كثرة التنغيم واخراج الانشاد
عن وجهه الى معنى التطريب بالالحان وما قاله لا دليل عليه ومحال
ان يعتقد ابو بكر تحريم ما فعل بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكره وقد
قدمنا انه لا يلزم من كل فعل الشيطان التحريم فهذه جملة ما اجاب
به القايلون عن الايات والاحاديث وقد تصدى ابو العباس القرطبي
للجواب عن ذلك فقال في الايات ما معناه ان تفسيرنا اولى فانه
عن ابن عباس وهو ترجمان القران واما الاحاديث فقال الجواب
عنها من ثلثة اوجه الاول ان المحدثين من لهم في طرق اصطلحوا
عليها يتركون الاحاديث من اجلها واذا عرضت تلك الطرق على محك
التحقيق الاصولي لم تكن تلك الطرق موجبة للترك مطلقا وانما تكون
موجبة عند ما يعارضها ما هو سليم من تلك العلل فيكون التسليم اولى

وأما عدم المعارض فإن تلك الطرق لا تكون قادحة في غلبة ظن الصدق
وبيان ذلك أنهم يقولون الجهالة للراوي موجبة للترك ويعنون بالمجهول
ما لا يروي عنه إلا واحد وإن كان ذلك المروي عنه معروف العين والحال
من عدالة وغيرها فإن روى عنه راويان فلم تخرج عن الجهالة إلى الشهرة
في اصطلاحهم والتحقيق خلاف ذلك فمتى عرفت عدالة الرجل
قبل خبره سواء روى عنه واحد أم أكثر وعلى هذا الحال في الصدر
الأول من الصحابة والتابعين وتابعيهم إلى أن ينقطع المحدثون وتواضع
المصطلحون بقولهم في كيسان مجهول مع أنه معلوم الحال
غير مقبول وأما المجهول على التحقيق مثل قولك شيخ ورجل
ولا يعرف عينه ولا اسمه فهذا الذي لا يختلف في تركه لجواز أن يكون
كذابا ومن هذا النوع أيضا قولهم منقطع أو مرسل فإن هذا لا يمكن
أن يكون علة معتبرة إذا كان المرسل لا يروي إلا عن الثقات فإن
روايته عنه تعديل له فإنا نعلم من حاله أنه لا يروي إلا عن عدل
فالمسكوت عنه عدل وعلى هذا درج السلف حتى أن
محمد جرير الطبري إنكار المرسل بدعة حدثت بعد المائتين فأما إذا
عارضه مسند عدل كان أولى منه بالاتفاق أما إذا كان المرسل يحدث
عن الثقات وغيرهم لم يقبل مرسله ولا ينبغي أن يختلف فيه وعلى هذا
فلا يلتفت إلى قولهم في حديث البخاري إنه منقطع لأن البخاري لا يعلق
في كتابه إلا ما كان في نفسه مسندا صحيحا لكنه لم يسنده ليفرق
بين ما كان على شرطه في أصل كتابه وبين ما كان ليس كذلك ومن ذلك
قولهم فلان ضعيف ولا يبينون وجه الضعف فهو جرح مطلق وفيه
خلاف وتفصيل ذكرناه في الأصول والأولى أن لا يقبل من متأخري
المحدثين لأنهم يجرحون بما لا يكون جرحا من ذلك قولهم فلان يخطئ
وليس بحافظ لا يكون هذا جرحا مطلقا بل ينظر إلى حال المحدث والحديث

فإن كان الحديث من الأحاديث القصار التي تنضبط لكل أحد قبل حديثه إلا
أن يكون مختل الذهن والحفظ فهذا لا يحل أن يروى عنه ولا يعد في المحدثين
وأما إن كان الحديث من الأحاديث الطوال فإن كان ذلك المحدث ممن يكتب
حديثه ويضبطه فلا يكون سوء حفظه قادحا فيه فإن الكتابة أثبت
من الحفظ فينبغي أن لا يرد حديثه إلا أن يتيقن أنه نقله من حفظه فإن تبين
أنه كان لا يكتب حديثه فيعتبر حديثه من رواية غيره فإن وجد غيره قد
رواه على نحو ما رواه قبل وإن خالفه الحافظ ترك وينظر أيضا هل روى عنه
أئمة حفاظ أو صححوا حديثه أولا فإن كان الأول قبلناه وحديث الفرج
ابن فضالة من هذا القبيل فإنه قد روى عنه وكيع بن الجراح وغيره من الأئمة وقال
الترمذي إنه حسن فدل على أنه يعمل بحديثه ولا يترك وقد ذكر معنى حديثه
من طرق أخر ذكرها الترمذي فصح اعتباره فوجب قبوله الوجه
الثاني أن هذه الأحاديث مشهورة عند المصنفين من المحدثين وغيرهم
مخرجة في كتبهم يحتج بها عند العلماء متداولة بينهم فكل من منع الغناء
استدل بها واستند معه إليها وهم العدد الكثير والجم الغفير
حتى صارت من الشهرة لا يحتاج إلى ذكر سندها لشهرتها وعلو معرفة
الناس بها فلو كانت تلك العلل موجبة للترك لتلك الأحاديث لما
جاز لهم ولما استجازوه في دينهم فإنه كان يكون منهم احتياش الحكم من
غير أصل والاستدلال بما ليس بدليل وكل ذلك بعيد ومحال عليهم عنهم
لما تعرفه من حالهم الوجه الثالث أن تلك الأحاديث مشهورة
المتون بالقواعد الشرعية لكونها زاجرة عن الخوض في أحوال السفهاء
والتشبه بالفجار والسخفاء وما كان فيه تشبيه وخوض فهو حرام شهد
الأدلة بقوله صلى الله عليه وسلم إذا سمعتم الحديث تعرفه قلوبكم وتلين له
أشعاركم وأبشاركم وترون أنه منكم قريب فأنا أولاكم به
وإذا سمعتم الحديث تقشعر منه جلودكم وتتغير له قلوبكم وأشعاركم
وترون أنه منكم بعيد فأنا أبعدكم منه رواه البزار في مسنده بإسناد

صحيح الى ابي حميد وروى الدارقطني نحوه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا حدثتم عني بحديث تنكرونه فكذبوه فاني لا اقول ما يعرف
ولا ينكر ولا اقول ما ينكر ولا يعرف وهذا ايضا صحيح على ما قاله
عبد الحق وما اشتملت عليه تلك الاحاديث من ذم الغنا واهله تعرفه
قلوب العلماء والفضلاء وتلين لذلك اشعارهم وابشارهم وتنفر من ظن
اباحته ومشروعيته قلوبهم وتنكره عقولهم فقبول تلك الاحاديث
الى ما يشهد به هذا الحديث انتهى كلام ابو العباس القرطبي والجواب
عما قاله مجملا ومفصلا اما مجملا فعلى ان قوله في الوجه الاول
ان المحدثين اصطلحوا في العلل الى اخره فكلام لا يرتد به المنازع ولا يندفع
به الخصم فان لكل علم قوما اهلهم الله تعالى له احتفلوا به واعتنوا به
وحرروه وهذبوه واستقروا عوارضه وتتبعوا احواله فصار كلامهم
فيه هو المعتبر عليه المعول وقد تلقى الايمة من الفقها والحفاظ وغيرهم
كلام اهل كل علم بالقبول واعتمدوا عليهم كما تلقوا قول النحاة واعتمدوا
على ما حرروه ورجحوه وكذلك اعتمدوا في الاصول واللغة والكلام الاصول
ولكل علم رجال

ولمحملت جيدرة

يا من تغنى باثر لم يغن به خل الغنا وول القوس باريها
تزور الاحاديث عن كل مسامحة ويعتني بمعانيها معانيها

فالايمة الحفاظ مثل احمد بن حنبل ويحيى وعلي بن المديني والبخاري ومسلم وغيرهم
من الايمة اذا قالوا هذا لا يصح سماع منه وهذا ضعيف توقف في العمل به
ويرجع اليهم في العلل كما يرجع العامي الى قول المفتي ويجب عليه العمل بما
افتاه من غير ان يذكر له دليله مع جواز الخطا على ذلك المفتي وامثال
ذلك فالمعتمد في العلل والتصحيح على اهله المعتنين به فهذا من حيث الاجمال
واما من حيث التفصيل فقوله في المجهول انهم يعنون به ما لا
يروي عنه الا واحد لم يقصروا القوم الجهالة على ما قاله وانما هذا قسم من الجهالة
ولا يطلقون هذا على من هو معروف العين والعدالة وانما يطلق على

بلغ [illegible]

من هو

من هو معروف العين وتجهل عدالته فرواية الواحد عنه لا تخرجه عن الجهالة
ورواية الاثنين وان كانت تخرجه الا انه لا تثبت بذلك عدالته على ما قاله الخطيب
ابو بكر بن ثابت وهو الظاهر المتجه فان مطلق الرواية لا دلالة لها على التعديل
فقد روى الايمة من الحفاظ والعلماء عن الضعفاء والمتروكين نعم من كان
من الحفاظ الذي لا يروي الا عن الثقات فهذا قريب مع انه ايضا فيه نظر اذ
يحتمل الذهول فلا بد من معرفة حال ذلك الشخص والتعديل له وسند نحو
الخلاف فيه فقوله في كيسان لا يلتفت الى ما قاله ليس كما قال
فاما ما ذكره في المرسل فالحق فيه ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وغيره انه
ليس بحجة والبحث فيه مقرر في كتب الاصول وقد ادعى مسلم بن الحجاج
في صدر كتابه انه ليس بحجة في قولنا وقول اهل العلم بالاخبار وكذا حكى
الحافظ ابو عمر بن عبد البر عن جماعة اصحاب الحديث انه ليس بحجة وقال
الحافظ ابو عمرو بن الصلاح ان الذي استقر عليه اراء جماهير حفاظ الحديث
ونقاد الاثر وتداولوه في تصانيفهم انه ليس بحجة وقوله ان رواية الراوي
عنه تعديل له هذا الذي قاله هو الذي ادعى الامام فخر الدين ابن الخطيب
انه الحق اذا كان قد صرح بذلك او عرف من حاله انه لا يروي الا عن الثقات
والذي قاله غيره انه ليس تعديلا وادعى ابن الصلاح ان اكثر العلماء
من المحدثين وغيرهم عليه وهو الذي يظهر فان ثم احتمالات كثيرة
واذا كان الخلاف فيما عدله ولم يذكر سبب التعديل كان اذا لم
يصدر منه تعديل ضعيف مرجوح وما علقه البخاري قدمنا
البحث فيه والجواب عنه على تقدير تسليم اتصاله وصحته
وقوله انهم يقولون فلان ضعيف ولم يبينوا الضعف وان ذلك لا يقدح
من المتاخرين فهذه مسالة مذاهب ومذهب الشافعي والبخاري
ومسلم وغيرهم على ما نقله الخطيب البغدادي انه لا بد من التبيين وذهب
القاضي ابو بكر وغيره الى انه لا يجب لانه ان كان غير بصير بهذا الشان
لم يصح منه ولم يعتبر قوله وان كان بصيرا فلا معنى للسؤال وقال

الامام فخر الدين ان يحكي التفصيل فيه انه ان كان عالما باسباب الجرح
والتعديل اكتفينا منه بذلك والا فلا بد من البيان وبالجملة فانا وان قلنا
لا يقبل الا مفسرا فمعناه انا لا نثبت الجرح للمجروح ولكنا نتوقف في الحكم
بحديثه وقد اورد ابن الصلاح ذلك سؤالا واجاب عنه فقال لقائل ان يقول
ان الناس انما يعتمدون في جرح الرواة ورد حديثهم على الكتب المصنفة للائمة
في الجرح والتعديل وقل ما يتعرضون فيها لبيان السبب بل يقتصرون
على فلان ضعيف وفلان ليس بشيء وهذا حديث ضعيف وحديث غير
ثابت ونحو ذلك فاشتراط بيان السبب يفضي الى تعطيل ذلك وسد
باب الجرح في الاغلب الاكثر قال والجواب عن هذا انا نتوقف
في قبول حديث من قالوا فيه مثل ذلك فان ذلك يوقع عندنا فيهم ريبة
قوية يوجب مثلها التوقف ثم من بحث عنه وزالت الريبة عنه قبلنا
حديثه كالذي احتج بهم اهل الصحيح ممن مسهم مثل ذلك فافهم ذلك فانه
تخليص حسن واما قولهم انهم يقولون فلان سيء الحفظ ونحوه وذكر التفصيل
الذي قدمناه فكلام تفرد القرطبي ببعضه وبعضه قاله الامام فخر الدين
وذكر انه اذا كان مختل الطبع جدا غير قادر على الحفظ اصلا لا يقبل
حديثه البتة وان كان يقدر على ضبط قصار الحديث دون طوالها
فهذا يقبل فيما عرف كونه قادرا على ضبطه اما اذا كان السهو غالبا
عليه لم يقبل منه واذا استوى الذكر والنسيان لم يترجح انه مما سهى فيه
وهذا الذي قاله لعلها تفرد به فلم اره لغيرها والمعروف ما
قاله العلماء والحفاظ ان ذلك يوجب التوقف فانه اذا كان
سيء الحفظ تطرق التهمة الى الحديث فلا توجب به حكما شرعيا
فتوقفنا في قبوله اسهل من اثبات الحكم وجعله حديث الفرج
من هذا عجيب من وجهين احدهما انه حديث طويل الثاني
ان الفرج ضعيف من اجل هذا الحديث حتى قال الدارقطني لا يكتب

من

من حديثه هذا الحديث وقال في غيره ان كتابته قريبة الوجه
الثاني ان الفرج ضعيف بغير الحفظ كما قدمنا فهذا الكلام على الوجه الاول
من الاجوبة واما الوجه الثاني فقوله ان تلك الاحاديث مخرجه
في كتب العلماء الى آخره فكلام عجيب جدا وكيف تجعل الاحكام الشرعية
تابعه لاحتجاج المحتج بحيث احتج جعلناه حكما وانما الاحكام تتبع الادلة
ولو سلكنا ذلك ادى الى مفاسد عظيمة وما يعرف احدا من
من اهل العلم واهل الحق يقول ذلك وكم في كتب الفقهاء وغيرهم
من الاحتجاج بالاحاديث الضعيفة جدا وما لا له اصل يعرف وكم
من دليل ذكروه ليس بمرضي وكم من قياس فاسد ولو اردنا ذكر
ذلك لطال وما برح العلماء كافة في كل عصر يردون على من احتج
بتضعيف دليله ولا يكتفون بذكره له واحتجاجه فاذا ذكر
المحتج حديثا نظر هل صححه احد من اهل التصحيح او حسنه اولا واذا
ذكر قياسا نظر في شرائط القياس ووجوهها فيه وعدم بعضها
واذا احتج باجماع نظر فيه واذا احتج بلفظ نظر في مساعدة اللغة
له وعدمها فهذا الذي قاله كلام خارج عن التحقيق ولعله كان نائما
او ساهيا يجري قلمه والا فهو غير مدفوع عن علم وفهم واما
احتجاجه على ذلك بانه لو كانت تلك العلل موجبة للترك لما جاز
لهم ولما استجلوا الاحتجاج بها الى آخره فكلام عجيب فانه يجوز ان
يظنوا صحته وسلامته ولا يطلعون على ضعفه فيحتجون به على السلامة
وعلمنا بدينهم اقتضى لنا حمل ما صدر منهم على ذلك ولا يوجب ذلك القدح
فيهم ولا العمل بما احتجوا به والمجتهد انما يكلف ما ظنه وقد يكون خطأ
كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر
فقد شهد الشارع بان المجتهد يخطئ وقد وثق الشافعي رحمه الله بعض الرواة

وكر اتفق الناس على تضعيفه ونسبته الى الكذب وأمثال ذلك كثيرة ثم
ان قوله ان تلك الاحاديث تخرجه في كتب المحدثين إن عني به كل المحدثين فليس
كذلك فان ليس منها شي في الصحيحين وبعضها في الترمذي خرجه وضعفه كما قدمناه
وكذلك قوله يحتج بها في كتب العلما جمهور العلما لم يحتجوا بها بل القايلون
بالاباحة وهم الاكثرون ضعفها منهم جماعة من الظاهرية والمالكيه فقد ذكر
ابن العربي في الاحكام الاحاديث وضعفها وقال لم يصح في التحريم شي وكذلك
ضعفها جماعة من الحنابلة والشافعية ولم تزل الفقها يدعون
قوله ضعف تلك الاحاديث وان اراد البعض فليس كلام البعض حجة
واذا كان احتجاج الصحابي ليس بحجة كيف يكون غيرهم حجة ولعل القرطبي
غلب عليه قول التحريم واشرب به قلبه فقال ما قال مغلوبا غلبه
فان المحبه والبغض ينعكسان على الشخص فيراه الحسن قبيحا والقبيح حسنا
وكذلك لم يقبل شهادة العدو وان كان في غاية الديانه والمنعه
ولا شهادة الولد والوالد ولا الزوج على خلاف فيه لكونهما مظنة ان
يغلب البغض والمحبه فيقع محذورا ويظهر القبيح الحسن ويحسن القبيح
وعين الرضى عن كل عيب كليلة ولكن عين السخط تبدي المساويا
واما الوجه الثالث الذي ذكره فقوله ان تلك الاحاديث
بعضودة المتون فالقواعد الشرعية ولا نسلم ما قاله بل القواعد الشرعية
تقتضي خلاف ما قاله فان الخشوع ورقة القلب وتشوق النفوس الى
الاحباب والاوطان مطلوب ممدوح والغنا يحصل منه ذلك ويحصل
منه الاحوال السنيه ما لا يحصل بغيره بحسب المستمع وهذا امر
محسوس مشاهد فكم من سمع الالحان يجري دمعه الهتان وكم من سمع
ذكر الحجاز فشاقه الى الحج وكان سببا للحجه وهذا قد شاهدته انا وليس ذلك
من مجرد الشعر بل للالحان فيه تاثير وقد قدمنا عن بعض السلف
انه قال ان من الغنا ما يذكر الجنه وقول ابراهيم بن سعد ربما
اعددناه في الحسنات ولم تزل اهل الحجاز فيهم ميل الى الغنا قال

محمد بن هشام بن السايب الكلبي لم يزل الغنا فاشيا بمكة والمدينه وأمهات البلاد
ولم تزل الامصار فيهم ميل اليه واشعارهم ناطقه بذلك وقد اخبر صلى الله عليه وسلم
بما قدمناه من قوله اما كان معكم من لهو فان الانصار يحبونه وقوله
ان الانصار فيهم غزل فلو بعثتم معها من يقول كما قدمنا كل ذلك وكم
من سمع الغنا يحصل له ما هيمه في المعرفه وربما كان سبب وفاه بعض
الصالحين اخبرني غير واحد منهم أقضى القضاة شمس الدين الشهير بابن القماح
انهم سمعوا قاضي القضاة الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد يقول انه حضر
سماعا وفيه فقير وأن المغني غنا قصيد ابن الخياط الى ان قال هذا
البيت
وفي الركب مطوي الضلوع على جوى متى يدعه داعي الغرام يلبه
وان ذلك الفقير قال لبيك ومات ونقلت من خط الشيخ تقي الدين
ابن الصلاح قال اخبرنا الشيخ الامام الجليل ابو الفتح محمد بن محمد بن ابي بكر المهني نزيل مرو
بها بقراتي عليه في الاربعين التي جمعها لنفسه قال اخبرنا ابو الحسن
البشنجاني قال سمعت الامام محمد بن يحيى يقول ان الامام حجه الاسلام
ابا حامد محمد بن محمد الغزالي لما دخل بيت المقدس ومعه جماعة من فقرايه منهم
الشيخ محمد الكازروني فقال حجة الاسلام الغزالي هل فيكم من ينشدنا فانشده
واحد منهم شعرا
فديتك لولا الحب كنت فديتني ولكن بسحر المقلتين سبيتني
أتيتك لما ضاق صدري من الهوى ولو كنت تدري كيف قلبي أتيتني
فتواجد الامام الغزالي وتواجد الشيخ محمد الكازروني بها ومات وهو في السماع
واخبرني سيدنا قاضي القضاة شيخ الاسلام بحماة قال حدثنا الشيخ الامام تاج الدين
ابن القسطلاني مدرس الكامليه قال حضرت في طبقه ابن القسطلاني
وقال قوالا فرايت الشيخ الدهاني طايرا يدور الاستدارة به وهذه القصه
مشهورة جدا وكان حاضرها الشيخ القرشي وان المغني غنا بموشح
ابن بقي الى ان قال
اما ترى احمد في مجده العالي لا يلحق
اطلعه الغرب فارنا مثله يا مشرق

فهناك حصل من اشعار الدهماني ما حصل والحكايات في مثل ذلك بلغت مبلغ التواتر فاما ما ذكره من الحديثين فعلى تقدير تسليم صحة الاحتجاج بهما فالجواب من وجهين احدهما انا لا نسلم ان الاحاديث التي ذكروها في ذم الغنا تعرفها قلوب العلما وتلين لها اشعارهم وابشارهم بل اقول انه ليس احد من العلماء العارفين بصنعة الحديث ومن الفقها المحققين الا وينكرها ويضعفها وفيها ما يقطع بكذبه وفيها ما يبعد من لفظ الرسول كالحديث فيه المسخ فان هذه الامة لا مسخ فيها كما ورد وكالحديث الذي فيه من مات وعنده قينة فلا تصلوا عليه وقد قيل انه موضوع وكقوله من استمع الى قينة صب في اذنه الانك واشباه ذلك كما قدمناه واما الاحاديث التي احتج بها المبيحون فكلها ثابتة صحيحة يشهد بصحتها العلما وتقبلها قلوبهم ثم لو كان كما قال لكان الخطاب لكل العلماء وقد قدمنا عن اكثر الخلق انهم يبيحون الغنا بل لا يعرف احدا من الصحابة صح عنه انه يحرمه بل خلافه صحيح متواتر المعنى والجواب الثاني ان الخطاب للصحابة ولا نعلم احدا منهم قبل تلك الاحاديث ولان لها علة وقد صح عنهم سماع الغنا واباحته كما قدمنا وكذلك التابعين وقد نقلنا اجماع اهل الحرمين على سماعه واباحته فهذا تمام الاجوبة التي ذكرناها بلغ

بتقدير صحة ما استدل به المانعون فهو معارض بالادلة التي ذكرناها فطريق الجمع ان ما اوردوه على الغنا المقترن به ملاهي او بشعر فيه فحش ونحو ذلك واعترض المانعون على ذلك بان الاحاديث التي اوردتموها ليست تضاد ما اوردناه نص في التحريم وبتقدير تسليمها لم يحصل التوارد على شي واحد في محل النزاع الغنا المطرب وليس في ادلتكم ما يدل عليه اما غنا الجاريتين ففي بعض طرقه وليستا بمغنيتين وانما قالت ذلك تحرزا من ان يظن انه كان يطرب غناهما ثم انهما كانتا صغيرتين ولا كلام

فيه

فيه وكذا الجواري التي في حديث الربيع واما حديث المراة التي نذرت فليس غناها مما يطرب وكذلك المراة التي جاءت لعائشة ليس غناها مما يطرب ثم انه ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم سمعها وانما سمعتها عايشه رضي الله عنها وسماع المراة للمراة مما لا يتناوله النزاع قال القرطبي والظاهر انه لم يسمعها صلى الله عليه وسلم قال ولئن لم يكن جرى امثالها فهو من اللغو الذي يعرض عنه وبقية تلك الاحاديث مخصوصة بالعيد والعرس ونحوه قال القرطبي وبتقدير التسليم فهو مخصوص بذلك الزمن مع من يومن منه وليس زماننا كذلك قال ابن الجوزي ويدل على ان الغنا كان مما لا يطرب قولها بما تقاولت به الانصار يوم بعاث وكذلك حديث الربيع انهن كن يندبن من قتل يوم بدر وليس فيه ذكر الخدود والقدود والغزال والغزل وروى ابن الجوزي بسنده الى عبد الله بن احمد انه سال اباه عما كانوا يغنون به فقال غنا الركبان اتيناكم اتيناكم قال والظاهر من حال عايشه انها كانت صغيرة ونحن نجيب عما ذكره القرطبي وابن الجوزي ان شا الله تعالى اما قول القرطبي ان احاديثهم نص ان اريد بالنص ما لا يحتمل التاويل فلا نسلم فان مما احتجوا به لا تبيعوا القينات وهذا ليس نصا في التحريم وقد بيناه فيما تقدم بل اقول ولا ظاهر فيه وكذا ما احتجوا به من قوله من احدث في ديننا وكل احاديثهم ليست نصا في التحريم بل ولا دلالة لها على تحريم نفس الغنا وانما ان سلم فدلالتها على المنع من غنا النساء خاصة والفرق بين غنا النساء وغيرهم ظاهر واما الاحاديث الواردة في الرخصة فمنها ما هو صريح كسماعه وامره بالوفاء بما نذرت واطلاقه لعايشه كما قد بوب عليه النسائي فقال باب اطلاق الرجل لزوجته استماع الغنا والدف واما قولهم ليس ذلك الغنا مما يطرب

فلا نسلم وليس الطرب في الشعر الطرب في الالحان وبذلك الغنا
كانت الابل تقطع المفاوز وتحمل الاثقال ثم ان كان التحريم في الغنا
من حيث الطرب فما الدليل عليه وقد نقلنا عن جماعة من الصحابة
الطرب وغيرهم ووصفوا الطرب بصفة المدح قال معاويه
ان الكريم طروب حكاه عن عبد الله بن جعفر وعمرو بن العاص وقد روى
الغزالي عن الشافعي انه قال ليونس لما قال له انه لا يطرب قال
مالك حس صحيح ونقل ابو هلال العسكري انهم قالوا من لم يطرب فليس
بكريم وقال الغزالي عن بعضهم من لم يحركه الربيع وازهاره والعود
واوتاره فهو فاسد المزاج لا ينفع فيه العلاج قال الغزالي ومن لم
يحركه السماع فهو ناقص عن الاعتدال بعيد عن الروحانية زائد في
غلظ الطبع وكثافته على الجمال وساير البهائم وقد روى ابن قتيبة عن
محمد بن سلام عن الشافعي عن الحميدي عن اسمعيل ابن الكميد انه قال الطرب
عقل وكرم فمن لم يطرب فليس بكريم ولا عاقل وقد قيل في قوله
صلى الله عليه وسلم رفقا بالقوارير اي النسا والطرب ليس من صفات
الذم باتفاق الحكما والعقلا ولا يثبت في الشرع ذمه ولا المنع منه
بل ثبت بكا جماعة من الصحابة وخشوعهم عند سماع الالحان
وقد بكى صلى الله عليه وسلم عند قراءة القاري بصوت حسن وقال
الراوي كنت اسمع له ازيزا وقوله لقد اعطي مزمارا من مزامير
ال داود اورده تمدحا لقراءته بلحن كما قدمناه اول الكلام
وهل الطرب الا خفة ورقة تحصل بعدها الخضوع والخشوع واثارة
الخوف والشوق بحيث كان ذلك محمودا كان ذلك محمودا والغنا
لا يحرك في القلب ما ليس فيه وانما يحرك الساكن ويثير الكامن بحيث
كان حسنا كان حسنا وقد كان بلال يرفع عقيرته شوقا الى وطنه
وقوله يبدون لي شامة وطفيل وان كانت العلة الاطراب

فيلزمه

خصوصا

فيلزمه تحريم جميع انواع الغنا مما يطرب وهم قد غنا الركبان ونشيد
الاعراب والحدا بالجواز ونقلوا الاتفاق عليه وكذلك غنا الحاج
والغزاة والقوال فانه لا يحصل منه طرب مكابره بل يحصل للانسان
الطرب بمجرد الصوت كما يحصل للابل والاطفال وبنفس الشعر
من غير غنا فقد نقلنا عن حسان بن ثابت والنعمان وغيرهما الطرب
واجرا الدموع ومن ادعى ان النصب والحدا لا يطرب فذلك
لشيئين اما كثافة طبعه وبعد حسه واما لما الفه وكذلك هذا
الغنا المرتب الان لا يطرب بعض الناس وقد حكي لي عن بعض
الفقرا المسلكين ان الحاج احمد الحروف صاحب التصانيف
الانيقه والغنا المشهور غنا لجمع طايفة كبيرة من الليل فلم يطرب
احد منهم فغنا لهم غيره بغنا اذا سمعه الانسان يضحك منه فطربهم
وتواجدوا وبكوا وخشعوا وكذلك رايت كثيرا من الناس
لا يطربه البسيط والاقوال والطرانات ويستشنعها وهي اشد
اطرابا من السوادج ونحوها وكذلك راينا من لا يطربه غنا
المغاربة ومن لا يطربه الجوفي واشباهه وغيره يطرب به ولا يعجبه
غيره ثم ان حملهم سماع عبد الله بن جعفر على سماع جواريه يناقض ما
قالوه وكذلك حملهم سماع عايشة من المراة فانه اذا كانت العلة
الاطراب دار الحكم مع الطرب سوا كانت امراة تغني لامراة ام لا
واما اعتذارهم بقول عايشة رضي الله عنها ليستا بمغنيتين وانها
قالت ذلك تحرزا ممن يظن انهما كانتا ممن يطرب غناهما
فليس في اللفظ دلالة على ذلك ولا دل دليل على انها قصدت ذلك
بل قال بعضهم ان قولها ليستا بمغنيتين اي لم يكونا ممن يغني للناس
وقال بعضهم ليستا مجيدتين والاول اقرب الى اللفظ بل
في الطرق المتفق عليها وعندي قينتان وهذا اللفظ الغالب استعماله
في المعتادة الغنا المعدودة بل قال بعضهم ان القينة في عرف

استماع الحرم المغنيه للشراب كما جاء في حديث حمزة انه كان عنده قينة
تغني الا يا حمز للشرف النواء وقولهم انهما كانتا صغيرتين فهو محتمل
لا انه ما ثبت انهما كانتا كذلك وذلك ليس بكاف فانه لو كان حراما
لم يفعلا في بيته صلى الله عليه وسلم والمميز يمنع من تعاطي المحرمات اما وجوبا
على البالغ او ندبا وكذلك قولهم عن عايشه انها كانت صغيرة ثم ان
عايشه رضي الله عنها بنى بها النبي صلى الله عليه وسلم بنت تسع وفي بعض
طرق الحديث ان الغنا كان في خطر واقل ما يكون عمرها عشر سنين
فاما ان تكون بالغة فينبغي ان لا او اما مراهقه والمراهق يمنع المحرمات
وقد حكى جماعة من العلماء بمنع الصبي المميز لبس الحرير ومنع المراهق
من النظر ولو كان جواز ذلك من حيث الطفولية لذكر ذلك
ردا على ابي بكر ولما علل به بالعيد ولما انكر ابو بكر على ما احتجوا
به من انكاره وتمسكوا به من قوله مزمور واما قولهم في المراة
التي نذرت ان غناها كان مما لا يطرب فقد بيناه وكذا قولهم
في المراة التي اتت عايشه ان غنا المراة للمراة لا يمنع ينقض ما عللوا
به من الاطراب وقياسه جواز غنا الرجل للرجل والمراة
لمحرمها وزوجها واشباه ذلك وقول القرطبي ان الظاهر
انه لم يسمعها ظاهر الحديث يخالف ظاهر قوله كان فيه فلما فرغت
قال قد نفخ الشيطان في منخريها وقوله انه لو لم يكن محرما لكان
من اللغو الذي يعرض عنه غير مسلم فاكل لغو يمتنع منه ولا كل لهو
يمتنع من رويته وغنا الجاريتين كان لهو او رأه النبي صلى الله عليه وسلم حاضره
ولعب الحبشة ورقصهم في المسجد واشباه ذلك ثم انه ليس فيه
انه قصد السماع واستدعاه وانما فعل بحضرته فلم ينكره ولا شد
اذنيه كما فعل في المزامير وامره بالوفا بالنذر قوي وكذلك
استدعاه من عايشة سماع المراة كما فعل في المزامير ثم انهم لم يثبتوا على
تعليل وانما ان دلت دليل على الجواز حملوه على انه كان من شعر ليس
فيه ذكر الاوصاف فيجعلون المنع في غيره من جهة الشعر ان احتج
عليهم

عليهم بشعر سالم مما ذكروه ذكروا تارة الصغر وتارة يحملوه على سماع من يجوز له
وان ورد عليهم من لا يجوز على رايهم سماعه جعلوه انه كان مما لا يطرب
وهذا تلون كاف في الرد عليهم وقولهم ان ذلك مخصوص بالعيد والعرس يحتاج
الى دليل التخصيص والاصل التعميم حتى يرد مخصص ولا نعلم احدا من اهل
الاجتهاد قال يجوز الغنا في العيد والعرس دون غيره في القايل به
احداث قول اخر والجمهور على المنع منه وان كان الامام
فخر الدين اختار فيه تفصيلا واما احتجاج ابن الجوزي بما ذكره انهم ١٢٤
كانوا يقولون في غناهم اتيناكم وكذا ندبهم من قتل فلا حجة فيه
فانه ليس في اللفظ صيغة حصر فيجوز ان يكونوا يقولون اشيا هذا
من جملتها ويدل عليه ان في حديث الربيع ويقولان فيما يقولان
وفينا نبي يعلم ما في غد فذلك على انهما كانتا تقولان اشيا كثيرة
على عادة من يغني ما بين بالغث والسمين ولو كان كما قال لكان التحريم
لاجل ما يعرض في الشعر من ذكر الخدود والقدود كما قال لا للمعنى
في الغنا كما بيناه غير مرة واما حملهم ذلك على ذلك الزمن فيحتاج الى
دليل لما قدمنا في ترجمة النعمان وحسان ومعاويه وعمرو بن العاص
وعبد الله بن جعفر ما يخالف ما قاله وسنذكر بعد في غنا النساء
اشيا مما كان يغني به في زمن الصحابه وقل ما يقع انصاف ويظهر من
نقص اعتراف فهذا تمام الكلام على الايات والاحاديث
واما ما ذكروه من الاثار فلا حجة فيها اما قول عمر
الا لا اسمع الله لكم فهذا انما قاله لقوم يخرجين من حجهم ان يشتغلوا
بالتلبية والذكر والدعاء المشروع فتركهم ذلك واشتغالهم
بالغنا يستحقون به الذم واما قول عثمان رضي الله عنه
ما تغنيت فيحتمل الاحتمالات اراد التحريم كيف وكان يسمع الغنا
وكان له جاريتان تغنيان له وانما تنزه عن ذلك كما تنزه عن غيره
من المباحات وكثير من الصحابه تورعوا وزهدوا في كثير من المباحات
ولذلك قرنه بالتمني ومس الذكر وليس ذلك حراما وقول
ابن مسعود رضي الله عنه الغنا ينبت النفاق فقدمنا الجواب

عنه واما ما احتجوا به من المعقول في الوجه الاول وهو
قولهم الغنا لهو ولعب والاصل فيهما التحريم وذكروا مقدمتين واستنتجوا
منهما التحريم وقرروه والجواب عنه امنع المقدمتين فان من الناس
من يقول ان الغنا ليس لهوا ولعبا وانما فيه تفصيل وعلى تقدير تسليم
المقدمة الاولى فلا نسلم ان اللهو واللعب للذم واكثر ما فيهما من الماكل
والمشارب والملابس والمناكح والمساكن الحسنة وكثير الخدم
والدابات وما لا يصله الحصر كذلك وما احتج به على المقدمة الثانية
لا حجة فيه اما الاية الاولى فان الذم فيها لمن اتخذ دينه لهوا
ولعبا وليس من غنى او سمع الغنا اتخذ دينه لهوا ولعبا واما
الاية الثانية والثالثة فلا نسلم ان ذلك ذم وانما هو اخبار
عن حالها وان هذه صفتها واما الاية الرابعة وهو قوله
تعالى ذرهم يخوضوا ويلعبوا فلا حجة فيها فان هذا تهديد لمن خاض
ولعب واشتغل عن الاخرة وما يقرب الى الله تعالى فذموا على
سلوك هذا الطريق ومثله قوله تعالى ذرهم ياكلوا ويتمتعوا
وليس ذلك ذما للاكل والتمتع ولم يقل احد ان ذلك حرام فاللهو
من حيث هو ليس بمحرم كيف وقد كانت الانصار يحبون
اللهو ولم يمنعوا من محبته بل اقروا عليه في قوله اما علمت ان
الانصار يعجبهم اللهو فلو تغني معها بغنا على ما قدمناه وقوله
به وحرص عائشة على اللهو كما قالت فاقدروا قدر الجارية
الحريصة على اللهو وقد وقف صلى الله عليه وسلم حتى نظرت
الى لعب الحبشة زمانا طويلا وكذلك رقص الحبشة انما
كان لهوا ولعبا واما ما استدلوا به من الحديث فلا يدل
اما الحديث الاول وهو قوله كل شي يلهو به الرجل
فهو باطل الحديث فقد قدمنا الجواب عنه وان الباطل

ما لا فايدة فيه وغالب المباحات لا فايدة فيها بل المباح من حيث هو هو
لا فايدة فيه كما به المستوي الطرفان واما الحديث الثاني فالتردد
مختلف فيه فنقل عن الخليل النقر برؤس الاصابع على الارض فلا دلالة حينيذ
على الغنا وقيل هو اللعب بالعزفة فلا دلالة ايضا وقيل هو اللهو واذا
كان مختلفا في موضوعه لم يستدل به ثم بتقدير تسليم انه اللهو فلا دلالة فيه
فان التبرية وقعت في لفظ الشارع بازاء معان الخروج عن الملة وهو نادر
جدا واراد التحريم كقوله ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب
وامثال ذلك وارده على طريقتنا كقوله ليس منا من لم يتغن بالقران
وامثال ذلك كثيرة ويدل على انه ليس المراد التحريم ما قدمناه من
الادلة المقتضية للاباحة من سماعه صلى الله عليه وسلم وسماع الصحابة
وغنا جماعة من الصحابة والتابعين واما قوله ان التبرية
قطع العلقة مرة حتى لو قال لزوجته لست مني تطلق ثلاثا
ممنوع بل نقول لا يقع به طلاق الا ان اراده ولا يقع الثلاث الا اذا
اراد الطلاق الان يريدها وقوله ما فسره به مالك اولى من
تفسير الخليل لان مالكا اعلم باللغة فلعل احدا لا يسلم ذلك فان مالكا
صاحب فنون والخليل منفرد في الاشتغال باللغة والنظر فيها
ثم ان هذا العام خرجت منه افراد كثيرة جدا فضعف التمسك به عند
كثير من الاصوليين فهذا الكلام على الوجه الاول من المعقول واما
الوجه الثاني فقوله الغنا يجر الى ما يجر اليه الخمر من المفاسد
غير مسلم ولا نعلم احدا ولا سمعنا به يسمع الغنا او غني فدعاه الى القتل
واخذ المال وسبب الاعراض واستباحة الفروج وابن الغنا من
الخمر فان الغنا يحرك في القلب ما هو فيه ان خيرا فخير وان شرا فشر
والخمر يدخل في القلب ما ليس فيه ويحرك ما هو كامن فيه والفرق
بين المقامين واضح جدا فكم من لم يعص الله تعالى اسقي الخمر في معاص
كثيرة وقياسها قاله ان من نظر به النصب وتشييد الاعراب

والجدا لحرم عليه ولا قائل به ورأينا كثيراً من يطرب الطرب
الكثير لمجرد النشيد لا سيما بالصوت الحسن والنغم الملوّن القول
بإباحة ذلك وأما الوجه الثالث أن الغنا يحرك من متعاطيه
دواعي ايضاً الى الحرام فاذكروه لا يقتضي التحريم إلا على من في قلبه
هوى محرم وحينئذ يكون التحريم لعارض فأما من في قلبه هوى محبوب
أو مباح كيف يمنع من تحريكه وتذكره وكذلك من ليس في
قلبه هوى لا يندرج فيما قاله وقد قدمنا ان بلالاً كان اذا اقلعت
عنه الحمى يرفع عقيرته ويتشوق الى وطنه في قوله هل ابيتن
ليلة بواد وهل أردن يوماً مياه مجنة وهل يبدون لي شامة
وطفيل والتشوق الى الاوطان والاحباب وبذكر ما مضى فيهن
من السرور والاجتماع كل ذلك محمود غير مذموم بغير نزاع فإن نازع
منازع فهو هوش في الدماغ وأما قياسه الخلوة بالاجنبية
فقياس فاسد فإن الخلوة تدعو الى الفساد وتسلط الشيطان على
الانسان كما ورد أنه ما خلا رجل بامرأة الا كان الشيطان ثالثهما والخلوة
تدخل في القلب من المفاسد ما ليس فيه وتقوي فيه وليس الغنا
كذلك ومن لا يقول بالقياس لا يلتفت الى ما قال ويقول الخلوة
ثبت تحريمها بالنص فيحتاج في تحريم الغنا الى نص ثم من يقول بالقياس
له ان يقول الغنا يحصل من سماعه احوال سنية من اثارة
الندم والشوق الى الخيرات ويحصل منه رقة القلب وجريان الدمع
وذلك محبوب والداعي الى المحبوب محبوب فإن كان خلاف
ذلك فالتحريم حينئذ لعارض والعوارض ليس الكلام فيها فإن من
قرأ القرآن لقصد ردي كان مرتكباً للمحرم كمن قرأ ليشوش على
مصلي او نايم وامثال ذلك من المقاصد وأما الوجه الرابع
فقوله ان في تعاطي الغنا تشبيه بالمخانيث والمجان والتشبه
بهم حرام فالجواب عنه منع المقدمة الاولى وما رأينا

مخنثاً مغنياً ولا سمعنا به في زمننا ولا في أزمنة كثيرة قبله فإن فرض فهو
نادر وليس في تعاطي الغنا به تشبه لمن ذكر وأما المقدمة الثانية
فالتشبه انما يكون في شي مخصوص به لا يتعاطاه الا هو فيفعل متشبهاً به أما
ما كان يفعله هو وغيره لا يقال فيه تشبه والمخنثون يتعاطون غسل
القماش كثيراً او سكن الخانات واستيجارها فعلى ما قال يحرم ذلك
فلا يمكن القول به ثم ان وجود الغنا في المخنثين فإن في بعض الازمنة وهو
١٢٦ حادث فيهم لا انهم اصل فيه وقيل ذاك الزمن كان الغنا
موجوداً في غيرهم فلا يلزم منه انهم اذا فعلوه يحرم ثم ان جماعة من
المخانيث الذي كانوا يغنون سمعهم جماعة من الصحابة والتابعين
كما قدمناه وسنذكر بعد ذلك نبذة منه وأما الوجه الخامس
فقوله صوت مطرب بانفراده فكان حراماً كالعود وساير
الملاهي المطربة بانفرادها فقلب عليه ربما لكن صوت مطرب
بانفراده فيكون مباحاً كالحدا والنصب وغنا الطيور واشباه
ذلك ثم قد دللنا على ان الطرب والاطراب ليسا بمحرمين وأما
قياسه على العود فمن يبيح العود لا كلام معه ومن يحرمه فإن
جماعة منهم القياس تحليله وانما حرم لكونه صار شعار الشاربين
والة لهم وداع لهم اليه فليس التحريم لما فيه من الاطراب
وأما قوله وساير الملاهي فهذا التعميم ليس بصحيح فإن فيها ما هو محرم
لحديث ورد فيه كالطبل الكوبة وقد قالوا ان مقتضى القياس تحليله
لكن المنع لاجل الخبر على ما سياتي على ان بعض من يبيح الغنا يبيحه
ايضاً ومنها ما يحرم كالمزمار والاوتار لكونها شعار الشراب
كما صرح به جماعة ممن يقول بتحريمه ومن الناس من يبيح الجميع على
ما سياتي وكذلك الشبابة عند قوم فمن يبيح كل ذلك يندفع
عنه القياس ومن يحرم ليس العلة عنده الاطراب فإن تدفع
القياس وزال الالتباس فهذا تمام النوع الثالث وهو
المعقول وقد طعن القائلون بالتحريم على ما ادعى اهل الاباحة
الا ابراهيم بن سعد من اهل المدينة وعبد الله بن الحسن العنبري من اهل البصرة

من الاجماع على الاباحة فأنكروا ان يكون [illegible]

وابراهيم بن سعد من اهل الحديث وليس من اهل الفقه وعبد الله نسبوه
الى زندقه هكذا قال الطرطوشى وغيره وحملوا ما ورد عن الصحابه
وغيرهم على غنا النصب والركبانى وحملوا سماع عبد الله بن جعفر
وامثاله على سماع جواريه كما قدمنا وابن الجوزى حمل ما ورد عن الائمة
على القصايد الزهديات فاما طعنهم فى الاجماع فالجواب
عنه ان الخلاف حادث والاجماع سابق والاجماع يرفع اثر الخلاف
اللاحق ولا يعرف احد من الصحابه قال بتحريمه وما نقلوه عن ابن مسعود
وعمر وعثمان لا حجة فيه وقد قدمنا الجواب عنه واثبتنا
بالاسانيد الصحيحه غنا بعض الصحابة بحضرة بعضهم من غير نكير
واقوال بعضهم واشتهار ذلك بغير نكير من احد واما
نسبة الجواز الى اهل المدينه ومكة فلا احصى من نسب ذلك
اليهم ونقل اتفاقهم عليه وما خالف فى ذلك احد من الفقها
واهل الاخبار الا ما ذكر القاضى ابو الطيب ومنه تلقاه
الطرطوشى والقرطبى واشاروا الى تلقيهم منه وما نقل عن مالك
واحمد وابى حنيفه وامثالهم مما يقتضى التحريم فالقول على غنى يقترن
به منكرا وكان الشعر ليه فحشا جمعا بين النقول وقد صرح
بذلك احد كما قدمنا ونقلنا عن مالك انه قال اهل بلدنا
لا ينكرون ذلك ولا يقعدون عنه ونقل عن الشافعى انه قال
ليس احد من اهل الحجاز يحرمه ونسبة ذلك الى اهل الحجاز تواترا و
قال رب واما قول الطرطوشى ان ابراهيم ليس من اهل الفقه
فغلط فاحش وقد قدمنا فى ترجمته ما فيه الكفايه واما
ما نسبوه الى عبيد الله فانما اخذوه مما نسب اليه انه كان
يقول بتصويب كل مجتهد فى الاديان ففهم منه بعضهم
انه يقول بتصويب اهل الاديان الفاسده يعنى انه لا اثم
عليهم لا انهم على الصواب قاله الامام فخر الدين الرازى
اقول انه ان هذا لا يصح عنه فان صح عنه هذا اللفظ فمراده باهل

غنا

الاديان المسلمون من المعتزله ونحوهم لا انه يقول انه لا اثم على النصارى واليهود
واشباههم وهذا يقطع به وكان عبيد الله قاضى البصرة من اهل العلم والدين
وله سيرة جميله فى القضا طلب منه المهدى ان يفتى فى واقعة بامر فلم
يوافقه وقضى بخلافه على حكم الحق فعزله وروى عنه عبد الرحمن بن مهدى
وغيره من الايمة واخرج له مسلم فى صحيحه وابو داوود فى الناسخ والمنسوخ
وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات واثنى عليه وقال انه من سادات
البصرة فقها وعلما وقال محمد بن سعد عبيد الله ثقة محمود عاقل
ووثقه النسائى وسئل عن مسئلة فاجاب بخلاف الصواب
فرد عليه فقال ارجع وانا صاغر لان اكون ذنبا فى الحق خير من ان
اكون رئيسا فى الباطل فهذا كلام العلما فيه وهم قريبون من زمنه
ومشاهدون لحاله وما حكى عنه انما يوجد فى كلام الاصوليين
وعلى تقدير ثبوته فمعناه ما قلناه والله اعلم وبقيه ما ذكروه تقدم
الجواب عنه فلا نعيده وقد ذكر الغزالى فى الاحيا طريقا فى الاباحة
اخرى فقال قول القايل السماع حلال او حرام معناه ان الله سبحانه
وتعالى يعاقب عليه وذلك امر لا يعرف بالعقل بل انما يعرف بالسمع وادلة
السمع منحصرة فى الكتاب والسنه والاجماع والقياس فتدل على اباحة الغنا
اما النص فقد سمع النبى صلى الله عليه وسلم وساق ما ذكرنا واما القياس
فان الغنا اجتمع فيه معان ينبغى ان يبحث عن افرادها ثم عن مجموعها
وافرادها انه سماع صوت طيب موزون مفهوم المعنى محرك للقلب
فالوصف الاعم فيه انه صوت طيب ثم ان الطيب ينقسم الى الموزون
والى غيره والموزون ينقسم الى المفهوم كالاشعار والى غيره كاصوات الجمادات
والحيوان اما سماع الصوت الطيب من حيث انه طيب لا ينبغى ان
يحرم بل هو حلال بالنص والقياس اما النص فيدل على سماع الصوت
الحسن امتنان الله تعالى على عباده بقوله تعالى يزيد فى الخلق ما يشاء
قيل انه الصوت الحسن وفى الحديث ما بعث الله تعالى نبيا الا حسن
الصوت فالقران وفى الحديث لله اشد اذنا للرجل الحسن الصوت
بالقران من صاحب القينة الى قينته وقد قدمنا فى قراءة القران
جملة من ذلك فقال فدلت الادلة على اباحة الصوت الحسن

وادلة [illegible] شى من ذلك [illegible] بل هو مباح وتقدم [illegible] النص والقياس [illegible]

بلغ

فلو قيل انما يجوز بشرط ان يكون في القران للزم ان يحرم سماع صوت الطيور واذا
جاز ان يسمع صوت غير مفهوم فلم لا يجوز سماع صوت مفهوم الحكم والمعاني وان
من الشعر لحكمة فهذا الكلام على الصوت من حيث كونه طيبا حسنا
النظر الثاني في الصوت الحسن الموزون فان الوزن وراء الحسن والاصوات
الموزونة ثلثة باعتبار مخارجها وانها اما ان تخرج من حنجرة جماد او حيوان
وذلك الحيوان اما انسان او غيره كالقماري وسائر الطيور المسموعة
فصوتها مع طيبه موزون متناسب المطالع والمقاطع فلذلك يستلذ سماعها
والاصل في الاصوات حناجر الحيوان وانما وضعت المزامير على اصوات
الحناجر ويستحيل ان يحرم سماع هذه الاصوات لكونها طيبة موزونة ولا فرق
بين حنجرة وحنجرة ولا بين جماد وحيوان فينبغي ان يقاس على صوت العندليب
سماع سائر الاصوات الخارجة من سائر الاجسام باختيار الادمي كالذي
يخرج من حلقه او من القضيب والطبل والدف وغيره الا ما استثني في الادلة
تقتضي تحليل الطيبات كلها الا ما في تحليلها فساد قال الله تعالى
واحل لكم الطيبات وقال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والطيبات من الرزق النظر الثالث الموزون المفهوم وهو الشعر
وذلك لا يخرج الا من حنجرة انسان فيقطع باباحته لانه ما زاد الا كونه مفهوما
والكلام المفهوم غير حرام ولم تزل الحداة وانشاد الشعر يفعلان
بحضرته صلى الله عليه وسلم وبين يديه وبين الصحابة من غير نكير وربما التمس
ذلك تارة لتحريك الجمال وتارة للاستلذاذ وليس الحدا الا اشعار
تؤدى باصوات طيبة والحان موزونة فلا يجوز ان يحرم الغنا لكونه
كلاما مفهوما مستلذا يؤدى باصوات طيبة والحان موزونة
النظر الرابع النظر فيه من حيث كونه محركا للطبع مهيجا لما
هو الغالب عليه فاقول لله سبحانه وتعالى في مناسبة
الارواح للالحان سر خفي يؤثر فيها تاثيرا عجيبا فمن الاصوات
ما يفرح ومنها ما يحزن ومنها ما ينوم ومنها ما يضحك ومنها
ما يستخرج من الاعضاء حركات على وزنها باليد والرجل والراس
ولا يظن ان ذلك لفهم المعنى من الشعر بل هي جارية في الاوتار

ويكفي في ذلك مشاهدة الصبي وهو في المهد يسكته الصوت الطيب عن
بكائه ويصرفه عما يبكيه الى الاصغا اليه وكذلك الجمال مع بلادة الطبع
تتاثر تاثيرا تستخف معه الاثقال وتستصغر المشاق وتنبعث
لها من النشاط ما تقطع به المفاوز وتصغي الى الحادي وتمد اعناقها وتسرع
في سيرها حتى تزعزع محاملها وربما تتلف انفسها في هذا السير وقد كان
النبي صلى الله عليه وسلم رفيقا بالقوارير وقد كان يقف الطير على راس داود
عليه الصلاة والسلام لسماع صوته فاذا كان كذلك فلا يطلق القول بالتحريم
واما القياس فحاصل الغنا يرجع الى تلذذ تلك الحاسة بما هو مخصوص
منها وللانسان عقل وخمس حواس لكل حاسة ادراك وفي مدركات
تلك الحاسة ما يستلذ به فلذة البصر المبصرات الجميلة كالخضرة
والماء الجاري والوجه الحسن وسائر الالوان الجميلة وهي في مقابلة
ما يكره من الالوان القبيحة الكدرة ولذة الشم الروائح الطيبة وهي في
مقابلة الروائح الكريهة ولذة الذوق المطعومات اللذيذة وهي في
مقابلة غيرها وكذلك اللمس وكذلك العقل لذته العلم والمعرفة
وهي في مقابلة الجهل والبلادة وكذلك الاصوات المدركة بالسمع
تنقسم الى ما يستلذ كالغنا والمزامير والى مستكرهة كنهيق الحمار
وغيره فيقاس لذة هذه الحاسة على سائر الحواس ويستثنى ما ورد الشرع
بتحريمه هذا تمام كلام الغزالي وقد اعترض ابن الجوزي وتبعه القرطبي
على بعض كلامه بما ملخصه ان المفردات قد تباح ولا تباح المركبات
قال ابن الجوزي وقد نزل الغزالي عن مرتبته في الفهم الى ان
قضى باباحة المركبات باباحة المفردات فان الهيئة الاجتماعية
لها زيادة تاثير هذا معنى ما قاله قال فان العود بمفرده لو ضرب
به بغير وتر لم يحرم والوتر لو ضرب به بمفرده لم يحرم وعند اجتماعهما
يحرم الضرب بهما وكذلك ماء العنب لم يحرم شربه فاذا حدثت
فيه شدة مطربة حرم فكذلك هنا فان بالمجموع تحدث طربا

الخروج عن الاعتدال قال القرطبي وما ذكره الغزالي ينتقض بالعود فان ما
ذكره موجود فيه والضرب به حرام وليس العجب الا منه فان الغزالي ابطل
ان كل شي يحرم منفردا يحرم مع الاجتماع وانما قال هذا في هذا المقام الخاص
لما ذكر من الادلة على جواز كل مفرد والهيئة الاجتماعية لم يحصل منها
ما يقتضي الدليل تحريمه فانه انما يحدث فيه زيادة الطرب وزيادة الاطراب
لم يدل الدليل على تحريمها بل قد قدمنا ما يقتضي الجواز وقد قال
معاوية بحضرة عبد الله بن جعفر وعمرو بن العاص الكريم طروب فاتي
بصيغة مبالغة وبعد ورود الشرع لم يحرم شيئا فالاصل فيه
الاباحة فبقي على الاصل الا بدليل وقد قال الله تعالى وقد فصل
لكم ما حرم عليكم وقال عز وجل لتبين للناس ما نزل اليهم وقال
عز من قائل انما حرم ربي الفواحش الاية وليس الغناء مما ذكر
وقال صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما تركت عملا يقربكم
من الجنة ويبعدكم من النار الا ذكرته لكم الحديث فقد ثبت
الادلة على ان المحرم بين ومفصل فحيث لم نجد دليلا على شي
قلنا انه ليس بحرام وهذه طريقة ذكرها جماعة من العلماء
واما القياس فعند من لا يقول به لا اشكال وعند من يقول
به فشرطه مساواة الفرع للاصل او الزيادة وما ذكروه ليس
بمساوٍ واما العنب فليس فيه عند الانفراد اسكار البتة
وعند حدوث الشدة فيه يسكر بخلاف الغناء فان في المفردات
طربا وعند الاجتماع زيادة طرب وكذلك العود بمفرده والوتر
بمفرده فلا يصح القياس ثم انا نقول اولا ان النص على التحريم عند
الهيئة الاجتماعية لم نقل فالتحريم بمجرد مناسبة وليس ثم دليل
على تحريم مجموع مفردات الغناء والقياس اباحة المركب مما كانت
مفرداته مباحة ما لم يدل دليل ونحن نطالب بالدليل
واما ما قاله القرطبي انه ينتقض فعجيب منه كيف ينتقض
والغزالي قال القياس تحليل العود وسائر الملاهي ولكن

ورد ما يقتضي التحريم مذكورا في الكوبة ونحوها اخبار وردت فهي معتمد
التحريم وفي الاوتار والمزمار جعل كونها شعارا للشاربين والعلة
وان وجدت لكنها تخلفت لمانع والصحيح ان ذلك لا يقدح وقد قال
امام الحرمين في بعض الالات القياس تحليلها فان صح الخبر قلنا
به والا توقفنا على ما سنذكره عند الكلام على الالات
واعلم ان من غلب عليه التقلبات بعد عنه التحقيق والغوص
والتدقيق فان الطبع يعتاد النقل فيستمر عليه ويجمد وقد قيل
ان بعض الانبياء عليهم السلام كان يحث على تعليم الصنائع الدقيقة
قبل الدخول في العلم ليعتاد الذهن التدقيق وما قاله القرطبي
ان الغزالي يحتاج الى اثبات ان سماع الطيور المطربة جائز قال
ولا نسلم الاجماع عليه فالموجود في كتب كثير من اصحاب المذاهب
ما هو صريح في الجواز ويدل عليه وقد جوز الشافعية والحنابلة
الاستئجار للاستيناس باصوات الطيور المسموعة فان نازع
احد في ذلك فهو سفسطة لا يقوم عليها دليل بل بعيد عن
القواعد وما كل قول يعتد به والوقوف مع قول من
لم تثبت عصمته في جميع ما قاله يفضي الى الوقوع في المهالك
وكل احد يؤخذ من كلامه ويترك الا صاحب هذا القبر
قاله الامام مالك رحمه الله وقال الحافظ ابو محمد بن حزم
ما نعلم احدا في زمن الصحابة فمن بعدهم من القرون التي قال
فيها صلى الله عليه وسلم خير القرون قرني ثم الذين يلونهم الى اخره
قال ما نعلم احدا اخذ بقول واحد وقلده في كل قوله
وانما حدث ذلك بعد تلك القرون ونحو ما منه قال الامام
ابو القاسم الرافعي حيث قال وهل للعامي ان يقلد عالما في مسايل
واخر في غيرها قال والذي يقتضيه فعل الاولين جوازه وما زال
الناس في زمن الصحابة يستفتون من وجدوه ويسالون من لقوه من غير
تقييد والحق الذي يجب اعتقاده انه اذا ظهر ضعف الماخذ ان يؤخذ
بما دل عليه الدليل الصحيح فان ترك ما دل عليه الدليل والاخذ باضعف

لاحتمال تبذونه ضعيف فان التقليد لقول الشارع مع احتمال مخصص
او معارض بوجه من الوجوه لم يطلع عليها خير من الاخذ بقول آحاد
الناس لاحتمال ان له دليلا والترك اهون من الترك لا محالة مع احتمالات
اخر لا يجري مثلها في الاخذ بقول الشارع منها احتمال اطلاع المجتهد
على ذلك الدليل ومنها احتمال ظنه ان له معارضا ولا يكون ذلك
معارضا ومنها احتمال انه مع اطلاعه لم يثبت عنده فبنى على غيره ويكون
ثابتا ومنها ظن الخطاء عليه وعصمة الشارع من الخطاء واشباه ذلك
وقد قال الشيخ محي الدين النووي رحمه الله في مقدمة شرح المهذب
ان الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله قال اذا ثبت حديث على خلاف
قول المقلد وفتش علم يجد له معارضا وفتش فلم يجد له معارضا وكان تفتش
المفتش له اهليته فانه يترك قول صاحب المذهب ويوخذ بالحديث
ويكون حجة المقلد في ترك مذهب مقلده ووافقه النووي على هذا وروي
عن الشعبي انه قال ما جاءتوك عن النبي صلى الله عليه وسلم فخذ به وما جاءتوك
من عند انفسهم فبل عليه هذا او معناه وهذا وان كنا لا نقول به الآن
اتباع النصوص هو المتجه ما دام الاجماع منتفيا لا سيما اذا كان
الحديث قال به مجتهد اقرب الى زمن الصحابة فان النفس الى قوله
اميل لقربه من القوم ووجوده في الازمنة المباركة المشهود بتفضيلها
وقد ذكرنا من الادلة وطرب من طرب من الصحابة والتابعين والايمة
المجتهدين وسماعهم الغنا ما يرفع الاشكال ويشهد للقايل بالجواز
لصحة المقال ولا شك ان الغنا يطرب ومع الدف اكثر طربا
ومع ذلك فثبت الغنا بالدف بحضرته صلى الله عليه وسلم في غير موضع
وكذلك الصحابة قال الغزالي والتجويز في موضع واحد نص على
الاباحة والمنع في الف موضع محتمل للتاويل محتاج الى التقوية اما
الفعل فلانا وبدله اذ ما حرم فعله انما يباح بعارض الاكراه فقط
وما احل فعله يحرم ما ذكره بعوارض كثيرة هذا تمام القول على الاعتراضات
من القايلين بالتحريم والجواب عنها واما ما ذكره القايلون بالكراهة

فلاحجة

فلا حجة فيه وقد اندرج في اجوبة القايلين بالتحريم والكراهة حكم شرعي
لا يثبت الا بدليل وما ذكروه من الادلة لم تثبت والجمع انما يكون عند ثبوت
الادلة وتعارضها واما ما استشكوا به من قول ابن عمر فانه سمع هو وابن
جعفر واثنا قال له ذلك ان ذلك القدر كاف والاكثار منه ليس من شعار
اهل الطاعات ومثل الصحابة انما يفعلون ذلك ترويحا في بعض الاوقات ١٢٠
فليس قوله ذلك كراهة له وانما على تقدير الكراهة فهو كراهة للاكثار
وابن عمر كان لا يرى بكثير من المباحات وليس في اللفظ كراهة وانما قال
يكفيك هذا القدر وقوله مزمور الشيطان وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم
قد نفخ الشيطان لا دلالة فيه بعد ثبوت السماع ولا يقال السماع
تبيينا للجواز لان التبيين يكون لمرة وسماعه صلى الله عليه وسلم والصحابة
تكرر وقد امر بالوفاء به ولا يكون الا بعد الانعقاد ودل الدليل
على ان الانعقاد لا يكون الا في طاعة وان كان فيه خلاف بين العلماء
واما الوفا فلا يكون في معصية اتفاقا وبتقدير تسليم ما استدلوا به
من هذه الالفاظ فيدل على كراهته من النساء فان قوله قد نفخ
الشيطان لامراة غنت كما قدمناه وكذلك قول ابن عمر وكذلك
قول ابي بكر والفرق بين الرجال والنسا واضح وقد قال
اصحاب الشافعي انه اشد كراهة من الرجال والعود ان قال غنا
النسا مكروه وغيره قال انه حرام كما قدمنا واما من فرق بين القليل
والكثير فغير متجه ولا دليل له والقياس ان المباح قليله يباح وكثيره
الا ان يدل الدليل كساير المباحات وقد كان عبد الله بن جعفر
رضي الله عنهما يستكثر منه وتعلم اصحابه ذلك عنه كما قدمنا
واما قول الغزالي ان بعض المباحات تصير بالمداومة صغيرة
غير مسلم ما لم يدل دليل ونحوه ان الشطرنج يباح اللعب به
والمواظبة عليه تصيره مكروها غير مسلم ولا اعرف هذا لاحد
من الاصحاب والمسئلة فيها ثلاثة اوجه الصحيح على ما هو مشهور
في المذهب الكراهة مطلقا والثاني الاباحة والثالث التحريم
وهذه التفرقة ما نعرفها فان كان قد قيل بها فلا نسلم وشرط القياس

الاتفاق على الاصل وما ذكره من القياس على الصغيرة انها تصير
كبيرة فليس القياس صحيحا فان المرتكب للصغيرة مرتكب لشيئين احدهما
ما طلب الشارع تركه في كل زمن والثاني استمراره وهو في كل
زمن منهي عن التلبس به فصار كبيرة لمخالفته اولا واستمراره على المخالفة
وهو مامور بالترك وواجب عليه التوبة فصارت الصغيرة كبيرة
بالاستمرار وللقايل ايضا ان يقول لولا ما ورد من كون الصغيرة
تصير كبيرة بالاصرار لم يقل به واما المباح فلا يصير ولا المعنى الذي
ابديناه موجودا فيه فبطل القياس ولو قيل ان بعض المباحات
يصير بالمداومة عليه مكروها لامكن ان يكون له وجه فان الاشتغال
بالمباحات وترك ما هو انفع منها في الاخرة تفريط والانسان مطلوب
منه الاشتغال في كل وقت بالطاعات بحسب القدرة
قال الله سبحانه وتعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون واذا
صرف اكثر وقته الى التلبس بالمباحات كان تاركا للاولى ولا نعني
بالكراهة هنا الا ترك الاولى الا انه يقال ان الشارع
قد اوجب وحرم وكره وندب واباح فاذا اتى الانسان بالواجب
عليه وترك المحرم عليه والمكروه في حقه لا يذم بوجه من الوجوه
اذا استكثر من المباحات وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
للاعرابي افلح ان صدق او ان صدق ليدخلن الجنة يقتضي ان من
قام بما ذكرناه لا عيب عليه ولا ذم واما من فرق بين الرجال
وبين الاجنبيات فما تمسك به من الاخبار قد بينا ضعفه وبتقدير
التسليم فانها تدل على غنا النسا مطلقا ولا تختص بالاجنبيات
خصوصا ما رووه من قوله من مات وعنده قينة والنهي عن
بيع المغنيات وشراهن وقد صرح جماعة ممن يقول بالتحريم
بجوازه من جاريته وكذلك صرح جماعة بجوازه ممن يجوز له سماع
صوتها واما ما ابدوه من المعنى فاذا كان المستمع يامن الافتتان انتفى ما
قالوه كالشيخ الهرم والممسوح وكل من يامن الافتتان وقد حكى الرافعي

عن اكثر

عن اكثر الشافعية جواز النظر عند امن الفتنة وسماع الصوت اضعف
والصحيح ايضا عند الشافعية جواز سماع الصوت عند امن الفتنة والمعنى الذي
ذكروه من تشوق النفوس واشباهه منتف فينبغي ان يفصلوا ولا يطلقوا
القول كما فصل جماعة من الشافعية وقد ابديت احتمالا عند الخوف
من الفتنة عند حكاية هذا المذهب وقد بينا سماع النبي صلى الله عليه وسلم
مرارا من الجاريتين عند عايشه رضي الله عنها والقينة التي التمس من عايشه
محبة سماعها وعرسها والجارية التي نذرت والجوار عند الربيع والتي
مر بهن وكذلك سمع ابو بكر الجاريتين والتي نذرت وذكرنا سماع
معاوية وعمرو جوار بن جعفر وكذلك ابن عمر وحسان والنعمان
ابن بشير بينا سماعهما للجواري وعبد الله بن جعفر وابن ابي عتيق وغيرهم
والشافعي وسنذكر مزيدا وقد ثبت في الصحيح ان قينة كانت
تغني لحمزة الا يا حمز للشرف النواء ولم تنه عن ذلك ولا امرت
بتجنب الغنا بعد نزول تحريم الخمر ولو كان لنقل وهنا كلامان
وراء ذلك احدهما اني اقول ان المغنيات المعدودات
للغنا التي اتخذت الغنا صناعة لا يحصل الافتتان بهن غالبا
فانهن يتكرر سماعهن ويالفهن الناس والنفوس ايسة من
الاختصاص بهن وانهن لا يتقيدون وهذه العلل تمنع الافتتان غالبا
كما ان الياس من حصول ربات الجمال وكذلك الخوف يمنعان
الافتتان غالبا الا ترى ان الانسان لو راى امراة في غاية الجمال
وعلم انه لا يصل اليها او يعسر عليه الوصول كمنزلة ارباب
الامور التي يخاف منهن والتي لحقهن من يحصرهن الحصر الذي يتعذر
معه الوصول اليهن ونحوه لا يفتتن بهن غالبا وقد راينا
كثيرا من اصحاب الشهوات والفساد يرون المماليك الحسان
وابنا الامراء والسلاطين والوزراء فلا يفتتنون بهم ويرون من
دونهم في الجمال والاوصاف فيفتتن بهم وما ذاك الا لما ذكرنه
والياس احد اسباب السلو بعد حصول المحبة واولى بان يدفعها
قبل حصولها ومن هذا ان الميت يسرع سلوه الى احب الناس اليه

بخلاف غيبته واصل الهوى الطمع فى الحصول كما قال الحرانى
وعلامات الهوى طمع النفس وهذا منتهاها
وكون المحبوب سيدا لا ايضا مانع قوى ورايناكثيرا من العوام واهل الفساد اذا علموا
حصول مشاركة فى المحبوب تركوه كما قال بعض المتاخرين
تركت حبيب القلب لا عن ملالة ولكن لامر اوجب الاخذ بالترك
اراد شريكا فى المحبة بيننا وايمان قلبى قد نهانى عن الشرك
وامثال ذلك كثيرة معروفة وكذلك ايضا من الف روية امراة من
صغره الى كبره يبعد الافتتان بها وتصير عنده كاحد محارمه وهذا مشاهد
وكذلك المغنيات يكثر سماعهن ويصرن مبتذلات ولا يتقيدن
ويبيا احداهن عند الانسان وقد احدث منه لاسيما فى هذه الازمنة
التى فيها الضمان فانهن يخذن تهرا لطلب امير او وال او جذوب
شغل فالنفوس غير متقيدة بهن لعفة منهن وقل من رايناه يفتتن بمغنية
مع كثرة الاستماع اليهن والشرع انما ينظر الى الغالب ولا ينظر الى النادر
الا ترى انه جوز نظر المحارم والخلوة بهن مع كثرة من الناس افتتن بهن وحدثنى
امراة وكانت قد كبرت فحدثت وحسن حالها ان اباها كان يعشقها وتعشقه
وحصل بينها وبينه الفعل زمانا طويلا وكذلك سمعنا بمن افتتن باخته وعمته
وخالته وربيبته وجاته وكان فى زمننا من له رياسة ينسب الى محبة
اخته ومع ذلك لم ينظر الشارع الى ذلك لندرته وقلته جدا الكلام
الثانى انى اقول مجرد الصوت لا يحصل به الافتتان اذا لم يحصل
رؤيته وخلوة فان فرض خلاف ذلك فهو من النادر جدا وذلك
لو راينا عجوزة شوها او شابة قبيحة النظر فكانت فى نهاية حسن الصوت
لم يفتتن بها وكذلك اندر من افتتن برجل بسبب صوته وادعى ابو ادعى فقد
ابو محمد على بن حزم ان من الاشيا ما لا يفرده العشق وان العوام لا يعشق
مفردا واقول ان الصوت ابعد من القوام فان اعتدال القوام
وهيفه تغزل الشعرا فيه كثيرا جدا وربما تميل النفوس اليه ويغتفر لانه

له اشيا

١٢٢

له اشيا اخر ولم تزل القينات تسمع جهرا فى كل زمن مع وجود اهل
الامر والنهى القايمين بوظيفة الانكار المتمكنين القادرين ولم يمنعن
والغنا فى النسا قديما حتى قيل ان اول من غنا للعرب الجرادتان
جاريتا ابن جدعان وسنذكره اخر الكتاب ان شا الله قال هشام
ابن محمد السايب الكلبى وكانت القينة عند العرب تسمى الكرينه وقد
بذكر مزيد قول كان فى المدينه جمع من المغانى والمغنيات وكذلك
بمكة يسمعن فى زمن الصحابة ومن بعدهم وقد تقدم ذكر جماعة منهن
ممن كان بمكة والمدينه ممن ينسب الى دين ابو مروان العطر فقيها
قاريا قال اهل الاخبار وكان لم يقبل شهادته بالمدينة عند القضاة
وسنذكره بعد وابن نوفل يتمثل بدينه قال عبد الله بن حسن بن شعر
له يصف امراة
لها حسن عباد وجسم ابن واقد وريح ابو حفص ودين ابن نوفل
قال الزبير بن بكار يريد عباد بن حمزه بن عبد الله بن الزبير وابن واقد بن
عبد الله بن عمر وابا حفص عمر بن عبد العزيز وابن نوفل كان بالمدينة
يتغنى وسنذكر اخر الكتاب جماعة وازمتهم ولكننا نذكر هنا
جماعة من النسا المناسبة المواضع فمنهن جميلة مولاة سليم
وقيل مولاة رجل من الانصار وقيل مولاة الحجاج السلمى وهى اصل عظيم
فى الغنا والفرهة وعزه الميلا وحبابه وسلامة وحليلة وعقيلة والشماسة
وفرعه ونتيله ولذة العيش وشعثه والزرقا ورابعه وروى الزبير بن بكار
عن اسحق بن ابراهيم التيمى عن يونس انه قال قال ابو عباد اتيت جميلة يوما
وكان لى موعد ظننت انى قد سبقت الناس فاذا منزلها غاص بالناس
فسالتها ان تعلمنى شيا فقالت قد سبقك غيرك ولا يجمل تفضيلك
على من سواك فقد جعلت فداك الى متى تفرغين ممن سبقنى فاول يوم رايته
واخر يوم وكنت صغيرا وكنت خيشا فقامت وقام القوم فتلقته
وقبلت يديه ورجليه وجلس فى صدر المجلس وجلس اصحابه حوله واشار
الى من عندها بالانصراف فتفرقوا وغمزتنى فتبت فقالت له اى
سيدى وسيد ابائى كيف نشطت ان تنقل قدميك الى امتك

قالت جميلة قد علمت ما آليت ان لا تغني احدًا في غير منزلك وأحببت
ان اسمعك فتجيب وكان ذلك طريقًا مارًا قالت جعلت فداك أصير اليك
والكبير عن بيتي فقال لا تكلفيك ذلك وبلغني انك تغنين بيتين لامرئ القيس
تجيدين الغنا بهما قالت اي سيدي نعم قال هاتيهما فغنت بعودها
فما سمعت منها قبل ذلك اليوم ولا بعده إلى ان ماتت مثل ذلك الصوت
ولا مثل ذلك الغنا وشرب عبد الله بن جعفر والقوم معه والبيتان هما

لما رأت ان الشريعة همها وان البياض من فرائصها دامي
تيممت العين التي عند ضارج يفي عليها الطلح عرمضها طامي

وروى الزبير بن بكار عن اسحق بن ابراهيم التميمي عن ابيه ابراهيم وعن سنباط وابن جامع
عن يونس ورواه ابو الفرج عن يونس انها وصفا حجة جميلة وما
كان معها من القينات ممن قدمناه ومن الرجال طويس والدلال وبرد
الفؤاد ونومة الضحى وفند ورحه وهبة الله ومعبد ومالك وابن عايشه
ونافع بن طنبورة وبديح المليح ونافع الخير قال يونس فلما قدموا مكة
استقبلهم سعيد بن مسجح وابن سريج والغريض وابن محرز والهذليان
وقيان كثير ومن غير المغنين عمر بن ابي ربيعه والحرث بن خالد
والعرجي وجماعه من الاشراف كابن ابي عتيق وغيره ودخلت
جميلة مكة وما من مغن حاذق ولا مغنية الا وهو معها وجمع
من الاشراف وغيرهم فخرج اهل مكة ينظرون الى جمعهم وحسن هيئتهم
فلما قضت حجها سألها المكيون ان تجعل لهم مجلسًا فقالت اللغنا
او للحديث فقالوا لها جميعًا فقالت ما كنت لأخلط جدًا بهزل
وابت ان تجعل لهم للغنا مجلسًا فقال عمر بن ابي ربيعة اقسمت
على كل من كان في قلبه حب لاستماع غناها لما خرج معها الى مكه
فاني خارج فعزم القوم الذي سماهم على الخروج وخرج منهم جماعه ممن
نشط للخروج فلما قدمت المدينة تلقاها الناس واشرافهم من الرجال
والنسا فلما دخلت منزلها وتفرق الناس ونزل اهل مكة
على اخوانهم واقاربهم اتاها مسلمين ما استنكف عن ذلك صغير الناس كر

والكبير

١٢٢

ولا كبير فلما مضى لها من مقدمها عشرة ايام جلست للغنا وقالت
لعمر ابن ابي ربيعه اني جالسة لك ولاصحابك وتواعد الناس لذلك اليوم
فغصت الدار بالاشراف فبدأت جميلة فغنت بصوت من شعر
عمر ابن ابي ربيعه

هيهات من أمة الوهاب منزلنا اذا حللنا بسيف البحر من عدن
واحتل اهلك اجيادًا فليس لها الا التذكر او حظ من الحزن
لو انها ابصرت بالجزع عبرته من ان يغرد قمري على فنن
اذا رأت غير ما ظنت بصاحبها وايقنت ان لجا ليس من وطن

فبكى القوم ودمعت عينا عمر بن ابي ربيعه حتى جرت دموعه على
لحيته وبل ثوبه وما رؤي عمر قبل ذلك قط في محفل ولا في غيره ثم اقبلت
على ابن سريج هات فاندفع يغني برفع عقيرته بصوت من شعر
ابن ابي ربيعه منه وقولي عن ملاطفة لزيد تولى عمر ثم
قالت لسعيد بن مسجح هات يا ابا عثمان فاندفع يغني بشعر
الاحوص بن محمد الانصاري

لقد قلت قبل البين لما خشيته لتعقب ودًا او لتعلم ما عندي
لك الخير هل من مصدر تصدرينه يريح كما هاجت الى سبل الود
فلما شكوت الحب صدت كانما شكوت الذي القا الى حجر صلد
فولت وابدت علة دون نفعها كما ارصدت من نحلها اذ بدا وجدي

ثم قالت لمعبد هات فاندفع يغني بهذه الابيات

أحارب من حاربت من ذي قرابة واحبس مالي ان غرمت فاعقل
ستقطع في الدنيا اذا ما قطعتني يمينك فانظر اي كف تبدل

ثم قالت لابن محرز هات يا ابا الخطاب فاندفع يغني بهذه الابيات

وقفت بربع قد تحمل اهله فاذريت دمعًا تستبق الطرف هامله
هو الموت الا ان للموت مدة متى تلق يومًا فارغًا فهو شاغله

ثم قالت للغريض هات يا مولى العبلات فاندفع يغني ذكر
ابياتًا منها

أرادت عزا فدلا لهوان ومن يرد عزا بغير الهوان لقد ظلم
ثم أقبلت على محمد بن عائشة فقالت يا أبا جعفر هات فاندفع يغني أبياتا
ذكرا أبياتا منها
فما كان بيني لو لقيتك سالما وبين الغنا إلا ليال قلائل
ثم أقبلت على بديح ونافع فقالت أحب أن تغنيا صوتا واحدا فاندفعا
جميعا فغنيا
ألا يا من يلوم على التصابي أفق شيئا لتسمع من جوابي
نكرت تلومني في الحب جهلا وما في حب مثلي من معاب
أليس من السعادة غير شك هوى متواصلين على اقتراب
كريم نال وذا في عفاف وستر من منيعة كالحصاب
ثم أقبلت على الهذليين فقالت غنيا لي صوتا واحدا فاندفعا
فغنيا بصوت عقيرة
حييت من طلل تقادم عهده أقوى وأقفر بعد أم الهيثم
كيف المزار وقد تربع أهله بعنيزتين وأهلنا بالغيلم
إن كنت أزمعت الفراق فإنما زمت ركابكم بليل مظلم
ثم أقبلت على نافع بن طنبورة فقالت هات فاندفع يغني بهذا البيت
يا طول ليلي وبت لم أنم وسادي الهم مبطن السقم
ثم أقبلت على مالك فقالت هات يا مالك فاندفع يغني بهذه الأبيات
عدو لمن عادت وسلم لسلمها ومن قربت سلمى أحب وقربا
وقلت التماس العذر لما ظلمتني وحملتني ذنبا وما كنت مذنبا
هبيني امرأ إما بريا ظلمته وإما مسيئا تاب بعد وأعتبا
ليهنك إشمات العدو بهجرنا وقطعك حبل الود حين تقضبا
ثم قالت لطويس هات فاندفع يغني
قد طال ليلي وعادني كربي من ذكر خود كريمة الحسب
غراء مثل الهلال آنسة أو مثل تمثال صورة الذهب
فقالت أحسنت يا أبا عبد المنعم ثم قالت للدلال هات
فاندفع يغني

قد كنت آمل فيكم أملا والمرء ليس بمدرك أمله
حتى بدا لي منكم خلف فزجرت قلبي عن غوى جهله
ليس الفتى بمخلد أبدا حيا وليس بفائت أجله
ثم قالت لبرد الفؤاد ونومة الضحى هاتا جميعا لحنا واحدا فاندفعا تغنيا
إني تذكرت فلا تلحني لؤلؤة مكنونة تنطق
فغنوا
ثم قالت لقيد روحه وهبة الله هاتوا جميعا لحنا واحدا فاندفعوا
أشاقك من نحو العقيق بروق لوامع تخفى مرة وتشوق
وما لي لا أهوى جوارى يثرب وروحي إلى أرواحهن تتوق
لهن جمال فاضل وملاحة وذلك على كل النساء يفوق
ثم غنت جميلة
وأنكرتني وما كان الذي نكرت من الحوادث إلا الشيب والصلعا
تقول بيني وقد قربت مرتحلا يا رب جنب أبي الأوصاب والوجعا
وكان مني إلى شيء فغيره دهر يكر على تفريق ما جمعا
ثم لما كان في المجلس الأخير أمرت الجواري أن يضربن بنحو خمسين عودا
فتزلزلت الدار فكان أحسن مسموع على أحسن مضروب ثم غنت
على عودها وهن يضربن على ضربها
وإن خفيت كانت لعينيك قرة وإن تبد يوما لم يعمك عارها
من الخفرات البيض لم تلق غلظة وفي الحسب الضخم الرفيع نجارها
ثم قالت لحبابة وسلامة هاتا لحنا واحدا فغنيا بهذه الأبيات
كفى حزنا أني أغيب وأشهد وما نلتقي والقلب حيران مقعد
ومن عجبي أني إذا الليل جنني أقوم من الشوق الشديد وأقعد
أحن إليكم مثل حن ما شائق إلى الورد عطشان الفؤاد مصرد
ولي كبد حراء يصدعها الهوى ولي جسد يبلى ولا يتجدد
ثم أقبلت على خليدة فقالت بنفسي أنت غني فغنت
ألا يا من يلوم على التصابي الأبيات المتقدمة ثم قالت لعقيلة
فلما سمعته هاتا جميعا اندفعتا فغنتا

هجرت الحبيب اليوم من غير ما اجترم وقطعت من ذي ودك الحبل فانصرم
أطعت الوشاة الكاشحين ومن يطع مقالة واش يقرع السن من ندم
ثم قالت لفرعة ولذة العيش وسبله هاتين جميعا فغنين بهذه الابيات
لعمرك لئن كان الفؤاد من الهوى بغى سقما اني اذا لسقيم
تاملات فتنسين بعدها وتذكر منها العهد وهو قديم
فقسم ما صافيت بعدك خلة ولا لك عندي في الفؤاد قسيم
ثم قالت لسعدة والزرقا غنيا فغنتا
قد اسلو كي يعزوني فقلت لهم كيف العزا وقد سارت بها الرفق
ثم قالت للجماعة غنوا فغنوا ثم انقضى المجلس قال الزبير وحدثني
جماعة من اصحابنا منهم عمر بن ابي بكر المؤملي عن عبد الله بن ابي عبيد بن محمد
ابن عمار بن ياسر وغيره قالوا بلغنا ان جميلة قعدت يوما وقعدت
بكرسي لها وقالت لاذنتها لا تحجبي عني احدا واقعدي في الباب
فكل من مر عليك فاعرضي عليه مجلسي ففعلت آذنتها ذلك
فغاصت الدار في الناس وذكر قصة طويلة منها ان جميلة
قالت لمن حضر اني رايت في منامي شيئا افزعني وراعني ولست
اعرف ما سبب ذلك وقد خشيت ان يكون اجلي قد تقارب
وليس ينفعني الا صالح عملي ورايت ان اترك الغنا كراهة ان يلحقني
منه شي عند الله تعالى فقال قوم ممن حضر وفق الله رايك
وثبت عزمك وقال قوم لا حرج عليك في الغنا ان شا الله تعالى
فقال شيخ في القوم ذو السن وتجربة وعلم وفقه قد تكلمت
الجماعة وكل حزب بما لديهم فرحون ولم اعترض عليهم في قولهم
ولم اشركهم في رايهم فاسمعوا الان قولي وانصتوا لمقالي ولا
تشغبوا علي الى وقت فراغي فمن قبل قولي فالله وفقه ومن خالفني
فلا باس علي اذ كنت في طاعة ربي فسكت القوم جميعا وتكلم
الشيخ فحمد الله تعالى واثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم

ثم قال يا معشر اهل الحجاز متى تخاذلتم فشلتم واذا فشلتم وثب عليكم
عدوكم وظفروا بكم ولم تفلحوا ابدا بعدها انكم قد انقلبتم على اعقابكم القهقري
لاهل العراق وغيرهم ممن لم يزل ينكر عليهم ما هو من رايه لكم لا ينكره
عالمكم ولا يذمه عابدكم يشهده شريفكم ووضيعكم ينتدب اليه
كما ينتدب الى حجكم اكبر اللذات واشهى للنفس من
جميع الشهوات يحيي النفوس ويزيد في العقل ويفتح في الراي وييسر
العسير ويذلل به الجبارون حتى يمتهنوا به انفسهم عند سماعه
ويبري المريض ويحيي من مات قلبه وعقله ويزيد اهل المروة غنا
واهل الفقر قنعا باستماعه عن طلب الاموال ومن لزمه كان عالما
ومن فارقه لا نكار عليه كان جاهلا لانه لا شي احسن منه فكيف
يؤمر بمفارقته وكيف لا يستعان به على النشاط لعبادة ربنا
جل وعز وكلام كثير ذهب على ناقله فلم يرد عليه احد
قوله ولا انكر شيئا مما قال وكل احد رجع على نفسه بالخطا
واقر له بالفضل ثم قال لجميلة اقبلت ما تكلمت ووقع في نفسك
ما حكيت قالت اجل وانا استغفر الله تعالى قال فاجمعي
مجلسنا وفرقي جمعنا بصوت واحد فقط فغنت
أفي رسم دار دمعك المترقرق شفاها وما استنطاق ما ليس ينطق
بحيث التقى جمع واقصى محسر مغانيه قد كادت على الدهر تخلق
مقام لنا بعد العشاء ومورد به لم يكدره علينا معوق
واحسن شي كان اول ليلنا واخره حزن اذا نتفرق
قال الشيخ حسن والله مثل هذا لا يفارق ثم تشاهد من حضر
على تركه لا والله لا نترك لا والله لا نترك لا والله لا نترك ولا كرامة
لمن خالفنا ثم قام وقام الناس وقال الحمد لله الذي لم يفرقنا من
الغنا بالحسنة ولا ترك الاقرار بثباته والسلام عليك ورحمة الله
يا جميلة وقال الزبير حدثني مصعب بن عبد الله عن عبد الرحمن
ابن معن الحزامي الاكبر قال لما قدم عثمان بن حيان المري المدينة
واليا عليها قال له قوم من وجوه الناس انك قد وليت المدينة

على كثرة من الفساد فإن كنت تريد أن تصلح فطهرها من الغنا والزنا
فصاح في ذلك وأجل الناس ثلاثا يخرجون من المدينة وكان ابن أبي عتيق غائبا
وكان من أهل الفقه والعفاف والصلاح فلما كان آخر ليلة من الأجل قدم
فقال لا أدخل منزلي حتى أدخل على سلامة التي صارت ليزيد بن عبد الملك
عبد الملك فدخل عليها فقال ما دخلت منزلي حتى جئتكم أسلم
عليكم قالوا ما أشغلك عن أمرنا فأخبروه الخبر فقال اصبروا الليلة
فقالوا نخاف أن لا يملك شيئا قال إن خفتم شيئا فاخرجوا بسحر ثم
خرج فاستأذن على عثمان بن حيان فأذن له فسلم عليه وذكر غيبته
وأنه جاء لا يريد عنه إلا السلام عليه أداء لحقه ثم جزاه خيرا على ما فعل
من إخراج أهل الغنا والزنا قال أرجو أن لا تكون عملت عملا خيرا
من ذلك قال عثمان قد فعلت وأشار بذلك علي أصحابك فقال
قد أصبت ولكن ما تقول في امرأة كانت هذه صناعتها وكانت
مكرهة على ذلك ثم تركته وأقبلت على الصيام والعبادة والخير
وأنا رسولها إليك أتوجه بالله إليك أن لا تخرجها من جوار رسول الله خشكر
صلى الله عليه وسلم ومسجده قال فإني أتركها لكلامك قال ابن أبي عتيق
لا يتركك الناس ولكن تأتيك وتنظر إليها وتسمع كلامها فإن رأيت خبير
أن مثلها يترك تركتها قال نعم فجاءها فقال معك سبحة وتخشعي
ففعلت فلما وصلت إلى عثمان حدثته عن آبائه وأمره ففكه لذلك
فقال لها ابن أبي عتيق اقرئي للأمير أعزه الله تعالى فقرأت له
فقال احدي له ففعلت فكثر عجبه منها فقال له كيف لو
سمعتها في صناعتها فلم يزل ينزله شيئا حتى أمرها أن تغني فقام عثمان
من مجلسه حتى جلس بين يديها ثم قال لا والله ما مثل هذه تخرج
قال له ابن أبي عتيق لا يدعك الناس يقولون أقر سلامة وأخرج
غيرها قد عوهم جميعا فتركوهم فلما التفت قال لها ابن أبي عتيق غني
شددت خصاص الخيم ثم دخلته بكل لبان واضح وجبين ○
فقد انتهك حال السلف الصالح وما كان يغنى به في زمنهم وأنه
ليس كما قال ابن الجوزي أنه إنما كان يغني في زمنهم بالقصائد

الزهديات وهذا الغنا كان في شبابكة والمدينة وسمعه عبد الله بن جعفر الصحابي
الجليل وابن أبي عتيق الفقيه الناسك وقد قدمنا في فصل الإجماع أشياء أخر
من ذلك ونقل ابن قتيبة عن ابن الماجشون أنه قال كانت عندنا قينة
بالمدينة يقال لها قينة القرا يدخلون عليها ويسمعون منها قال
منصور بن أبي مزاحم فقلت من هم تسمي لي ثلاثة أحفظ منهم إسمعيل
١٢٦ ابن محمد وهو معروف بالعلم وحكى أبو طالب المكي أنه كان لعطاء جاريتان
يلحنان ويسمعهن إخوانه قال وأدركنا أبا مروان القاضي وله جوار
تداعدهن للصوفية يسمعهن التلحين وهذا وإن صدر من هؤلاء فهو
محمول على من يعتقد به وبدينه وجرب فيه وقد قال الشافعي
رحمه الله ما يقتضي ذلك إذا قصد وقال من اتخذ غلاما أو جارية
يدعو الناس إليها ليسمعوا منها فهو سفيه وفي الجارية سفه ودناءة ○
والمعتدين حان في رجل كانت له جارية وكان يدعو قوما ليسمعوا منها
فظهر له أنهم ينالون منها القبيح قال
ألم أقل لك إن القوم بغيتهم في ربة العود لا في رنة العود ○
لا تأسفن على الشاة التي عقرت وأنت غاد بها في سرح السيد ○
وما نقل عن عطاء وأمثاله من ذلك محمول على ما ذكرناه وعند جماعة من
الشافعية أنه إذا كان إخوانه يأتون له لا لأجل سماع جاريته فيسمعونها
عنده أنه يجوز على تفصيل سنذكره في رد الشهادة من هذا الكتاب
ويفعل بقولا عن الشافعي وغيره تقتضي أن سماع الجواري وإن لم تكن له
جائز وقد قدمنا بحث الماوردي فيه وكلام إبراهيم بن سعد وما
حكاه عن أبيه وجماعة من أهل العلم وكلام الحاكم وما روي عن الشافعي
والمزني ويونس ابن عبد الأعلى والمتجه الجواز إلا عند خوف
الافتتان وكذلك سماع المرد فإن خاف الافتتان فيجتنبه بحرم مع
احتمال الجواز كما قدمته وفي سياقه ما ذكرناه ما يشهد به
ولو أردت الاستيعاب فيه لاتسع وفيما ذكرته من
النقول والأدلة مقنع وأما من قال بأنه قربة
في بعض الأوقات ولبعض الأشخاص فقد رد عليه جماعة

ردودًا باللسان لا بالدليل وهو عندي غير بعيد فان حاصله
انه مباح اقترنت به النية الصالحة فصار طاعة وهذا شان المباح
وقد قال بعض الصحابة يا رسول الله ايأتي احدنا شهوته ويكون له فيه
اجر فقال ارايت لو وضعها في حرام اكان عليه وزر قال فكذلك
اذا وضعها في حلال يكون له اجر وكذا قوله حتى ما تضعه
في في امراتك وامثال ذلك كثيرة ثابتة في الصحيح وقد حمل بعضهم
امره صلى الله عليه وسلم امراة بالوفا بالنذر على انه لم يرد الوجوب
وانما اراد الاذن والاطلاق لمكارم الاخلاق وجبرا لها وكلام
البيهقي يقتضيه حيث قال باب ما يوفى به من نذر ما يكون مباحا
وان لم يكن طاعة وذكر الحديث وبعضهم قال السرور
لاميه بقدومه صلى الله عليه وسلم وسلامته ورجوعه امر عظيم واذا
نذر كان نذره في قربة ولا كذلك غيره والقايلون بانه ندب
يتولون الاصل في الاحكام الشرايع والنعيم فليتمسك بها حتى يدل
دليل على الخصوصية وعلى ما اجاب به ان يقول اذا انذرت
امراة عند قدوم المسلمين ان تضرب بالدف يجب عليها او يستحب
لها الوفا فانه امر عظيم نصرة المومنين واخذال اعدا الدين وما
نعرف من قال هذا وفي الجملة فالامر فيه قريب وقد تمهد
مسايل الغنا ونشرع في الكلام على الالات وفيه فصول

الفصل الاول في الدف وهو بضم الدال وفتحها لغتان
مشهورتان ونعني بالدف المدار المفتوح اما المغلوق فيسمى مزهرا
على ما حكي في كتب الفقها وسنذكره بعد ولنقدم قبل الكلام
على حكمه ما ذكره علما الموسيقا قال بعضهم انه الة كاملة تحكم
على ساير الملاهي تفتقر اليه جميع الالات الطرب اذ به تعرف
الضروب صحتها وسقمها ومنه تكملت صورة الكرة الفلكية
على الوضع الصحيح لانه يحاكي الصورة وادعوا انه مركب على العناصر

الاربع والفصول الاربع قالوا هو قريب من الشبيه هو العنصر الناري الذي
فيه النفس وداخل منه بشي يسير وهو موضع الخط الثاني عنصر الهوي والخط
الثالث العنصر المايي ووسط الداير الرابعة عنصر التراب قالوا
ولا تتبين النقرات الخفاف والثقال الا به وهو الذي يوصل ويقطع فانه
الناظر على ساير الملاهي وكل ملهاة لا يحضرها الدف فهي ضعيفة القوة
فهذا ما ذكره فيه علما الصنعة واما حكم الضرب به شرعا فقد اختلف
العلما فيه قال الحافظ محمد طاهر انه سنة واطلق قوله وذهبت
طايفة الى انه سنة في العرس ولم تزد على ذلك قال ابن بطال في شرح
البخاري قال المهلب السنة اعلان النكاح بالدف وقال الشيخ شمس (الدين)
المقدسي شارح المقنع في كتاب النكاح يستحب ضرب الدف في النكاح وقال
احمد يستحب ان يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف وقال الحافظ ابو بكر
محمد عبد الله العامري البغدادي في مولفه في السماع لما قسم ضرب الدف
تقسيمات قال وضرب يستحب فالمستحب في العرس والوليمة
وذهبت طايفة الى اباحته في العرس والختان وتحريمه في غيرهما
وهذا ما اورده البغوي من الشافعية والشاشي في الحلية والشيخ
ابو اسحق الشيرازي قال في المهذب ويجوز ضرب الدف في النكاح والختان
دون غيرهما وبه قال صاحب البيان وابن ابي عصرون وابن درباس صاحب
الاستقصا واورده المحاملي في التجريد بمقتضيه وكذلك الجرجاني (وايراده)
في تحريره وكذلك سليم الرازي في كتابه المسمى بالمجرد واليه اشار الشيخ
عماد الدين الشهرزوري صاحب كتاب الذخيرة ونقله ابن حمدان الحنبلي
قولا في مذهب احمد فقال والدف مباح في العرس ونحوه والختان
ذكره في الرعاية الكبرى لما تكلم على الالات وذكر فيها محرما
ومكروها ومباحا وذهبت طايفة الى اباحته في العرس
والختان وكراهته في غيرهما وهذا ما اورده القاضي ابو الطيب الطبري
في تعليقه وذكره صاحب زوايد المهذب وذهبت طايفة

(في شرح المقنع)

فع

الي اباحته في العرس واقتصروا علي ذكره قال ابو عبد الله الحليمي الشا
في منهاجه لما ذكر ادلة تقتضي المنع منه ويحتمل ان يكون المعني في تحريم
الدف في غير العرس انه آلة لا يراد بها الا انشراح اللهو في القلب وايراد
الحموي في شرح الوسيط يقتضيه فانه قسم الالات الي محرم ومكروه
ومباح قال والمباح كالبوق وطبل الحرب والدف في النكاح وكذلك
ايراد ابن حمدان الحنبلي حيث قسم قال ويباح الدف في العرس وقيل
والختان وقال القاضي ابو بكر بن العربي المالكي في الاحكام من كلام ذكره
وقسمه ان الات اللهو المشتهرة للنكاح يجوز استعمالها فيه وذكر
الدف منها وقال ابو الوليد بن رشد المالكي في المقدمات ولا
يجوز تعمد حضور شي من اللهو ولا من الات الملاهي ورخص في الدف
في النكاح وفي الكبر والمزهر اقوال وذهبت طايفة الي
الاباحة مطلقا وعليه جرى امام الحرمين والغزالي وحكاه العماد
الشهرزوري عن بعض الاصحاب وقال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
وغيرهما عن بعض اصحاب الشافعي انه قال ان صح حديث المراة التي
نذرت لم يكره في حال من الاحوال واليه ذهب الحافظ ابو بكر
البيهقي وهو مقتضي ايراد ابو عبد الله السامري الحنبلي فانه في كتابه
المستوعب قسم الالات الي محرم ومكروه ومباح قال والمباح
الدف وقال الشيخ شمس الدين الحنبلي ايضا في شرح المقنع في كتاب
الشهادات لما تكلم على الالات وضرب يباح وهو الدف وحكى قول
اصحابهم ما قالوه في غير النكاح ثم قال لما ذكر ادلة الاباحة واليه
ذهب الظاهرية حكاه ابن المعلى وغيره وذهبت طايفة الي
اباحته في العرس وكراهيته في غيره وهذا ما حكاه شارح المقنع
عن اصحابهم وهو ما اورده ابن الصباغ الشافعي في شامله ولم يحك غيره
وذهبت طايفة الي اباحته في العرس والعيد وقدوم الغايب
وكل سرور حادث وهذا ما اورده الغزالي في الاحيا والقرطبي المالكي

في كشف القناع لما ذكر احاديث تقتضي المنع قال وقد جاءت احاديث
تقتضي الاباحة في النكاح واوقات فلتستثني هذه المواضع من المنع المطلق وحكاه
ابن حمدان الحنبلي قولا عندهم فقال ويحتمل يباح في كل سرور حادث
وذهبت طايفة من الفقهاء الشافعية الي اباحته في العرس والختان
وفي غيرها وجهان وهذا ما حكاه القاضي مجلي في ذخايره وغيره وعليه درج
الرافعي وصحح من الوجهين الجواز وذهب بعض الفقها الشافعية ايضا
الي اباحته في البوادي والقرى الذي لا يتناكره اهلها ويكره في غيرها وفي
زماننا وهذا ما اقتصر علي ايراده الماوردي في الحاوي عن بعض الشافعية
وتبعه الروياني حكاه عنه ولم يحك غيره وكلام ابو الفضل الحاجري
يقتضي التفرقة بين المداومة وغيرها كالغنا في كلام غيره ما يقتضيه
وهذا كله اذا الدف بغير جلاجل ولم يكن الضارب به رجلا
فاما ان كان بجلاجل فقال القاضي حسين في تعليقه انه حرام وقال
الشاشي في الحلية الدف الذي بجلاجل حرام في كل الاحوال والمواضع وايراد
ابن درباس في شرح المهذب يقتضيه وقال القرطبي لما استثني
الدف مما ذكرناه من المواضع ولا يلحق بذلك الطارات ذات الصلاصل
والجلاجل لما فيها من زيادة الاطراب وغيرها ولا ممن ذكرناه لم يفصل واطلقوا
القول وذهب بعض الشافعية الي انه ان لم يكن بجلاجل فهو مباح
فان كان بجلاجل فوجهان وهذا ما اورده الغزالي في البسيط وقال
امام الحرمين ايضا في نهايته ولا يحرم الدف اذا لم يكن بجلاجل فان كان
فوجهان وجرى الرافعي على طريقة الغزالي وصحح الجواز اما اذا
كان الضارب به رجلا فقال الحليمي في منهاجه انه لا يحل الا للنساء
ولا يكون عند الرجال وقال يحيى بن مزين المالكي في شرح الموطا قال
اصبغ ولا يكون الدف الا للنساء ولا يكون عند الرجال وذهب
شارح المقنع من الحنابلة وابن حمدان الي انه مكروه للرجال فهذا ما حضرنا
وقل من تعلم النقل عنه غيرها وكل الذي ذكرناهم اطلقوا القول ولم

ح خ ك

الدف م

يفصلوا بين الحلال وغيره وبين الرجال والنساء ولنذكر ما احتج به كل
فريق وما يحتج به لهم بحسب الطاقة فاما ابن طاهر فاحتج على كونه
سنة بحديث الجارية التي نذرت وقال النذر لا يكون في معصية
واحتج ايضا بما تقدم من الاحاديث التي سقناها في الغنا وابن
طاهر يأخذ بمجرد سماعه صلى الله عليه وسلم واقراره ويطرح خصوصيات
الاوقات والخصوم تنازعه وتخص الاوقات المذكورة
بادلة يذكرها ولا شك ان امره بالوفا يقوي ما قاله فان ظاهر الامر
الوجوب وقد ثبت في الحديث لا نذر في معصية الله تعالى وثبت
لا نذر الا فيما اطيع به الله وفي رواية الدارقطني ايضا لا نذر الا فيما ابتغي
به وجه الله تعالى فدلت على انقطاعه ومن قال بخلافه
فتاويله يحتاج الى دليل والاصل في الاشياء التشريع والعموم الا
ما دل عليه الدليل ومن يقول ان حرف النفي داخل على الذات
مجملا يقول غير ذلك ولا نعلم خلافا في ان وجوب الوفا لا يكون
الا في طاعة اما الانعقاد فذهبت طائفة الى انعقاده
في المباح ويلزمه كفارة وهو مذهب مالك والمشهور من
مذهب احمد وعن احمد رواية كمذهب الشافعي الا انه لا ينعقد
الا في قربة فمن يقول بالانعقاد يحمل الامر بالوفا على
محامل قدمناها في الغنا واما من قال انه سنة في النكاح
فاحتج بقوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واضربوا عليه
بالدف اخرجه مسلم في صحيحه وقال الترمذي حدثنا احمد بن منيع
حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا عيسى بن ميمون عن القاسم بن محمد عن عائشة ميمون
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا
النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف قال الترمذي
حديث حسن غريب وميمون يضعف في الحديث وقال ابن ماجة الجهضمي
حدثنا نصر بن علي الجهضمي والخليل بن عمرو قالا حدثنا عيسى بن يونس عن

خالد بلغ [illegible]

عن خالد بن الياس بن ربيعة عن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح
واضربوا عليه بالغربال وحديث الترمذي كان فيه ميمون بن عيسى
الانصاري وقال النسائي انه متروك الحديث وقال يحيى بن معين
ليس بشي وكذا ابن ماجة فيه خالد بن الياس وهو ضعيف الا
انهما يعضدان بحديث الصحيح واصل حديثهما ثابت
وقد قدمنا احاديث في ذلك في فضل الغنا فهذا ما جا من
السنة ومن جهة المعنى ان النكاح اشهاره مطلوب
وما كان اقوى في الاشهار كان احب واصوات الدفوف
ابلغ في الاشهار واكثر تجميعا للخلق ولما كان المراد من النكاح
ضد احوال الزنا المطلوب من فعله الاستتار ناسب طلب
الدف فيه اذ هو اقوى من صوت الانسان وروي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف ارسل فان كان نكاحا
تركه وان كان غيره عمده بالدرة واما من اباح في العرس
والختان وحرم في غيرهما فيحتج على النكاح بما ذكرنا من الادلة
ويلحق به الختان لاثار وردت فيه وروى ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه عن ابن علية عن ايوب عن ابن سيرين قال نبئت
ان عمر رضي الله عنه كان اذا سمع صوتا انكره فان كان عرسا او ختانا
اقره وروي بسنده ان ابن عباس رضي الله عنه حين ختن بنيه دعا
اللاعبين فاعطاهم اربعة عشر درهما وكذا روى ابن قتيبة عن
عكرمة قال ختن ابن عباس بنيه فارسلني فاعطيت اللاعبين
اربعة عشر درهما وقد سقنا في فصل الاجماع عن حسان بن ثابت
والنعمان وغيرهما احضار المغاني الختان فهذا فعل جماعة من الصحابة
ولا يعرف لهم مخالف شاع شهرته فكان حجة ومن جهة المعنى
ان الختان وليمة عند قوم وسنة عند قوم اخرين وكان بعض
اهل الملك لا تفعله فينبغي اظهاره واشهاره لكونه من فطرة

الاسلام جاء قال صلى الله عليه وسلم الفطرة خمس ذكر منها الختان
والظهار فيه اظهار لهذه الفطرة التي تجنبها قوم من اهل الكتاب ثم ان
فيه ايضا تخفيفا عن المختون باشتغاله بسماع الدفوف والغنا فيخف
عنه الم الختان ويلهو عن الوجع ويتمسكون في تحريمه في غيرها بالآثار
وبالمعنى اما الاثار فما رووه ان اصحاب عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه كانوا يستقبلون الجواري في الازقة فيشققون الدفوف
وروى ابو بكر بن ابي شيبة بسنده الى شريح انه سمع صوت
الدف فقال الملائكة لا يدخلون بيتا فيه دف وورد عن
الحسن البصري انه كان يقول ليس الدف من سنة المسلمين
وروى البيهقي في السنن الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
الدف حرام واما من قال باباحته في العرس والختان
وكراهيته في غيرهما فيحتج على العرس والختان بما ذكرناه واما
الكراهة فنقول بانه لهو ولعب وكره قياسا على
الغنا والنصب ونقول لقد جاءت ادلة تقتضي المنع
وادلة تقتضي الجواز فتعارض ادلة المنع بادلة الجواز وتستنتج
الكراهه جمعا بين الادلة واما من قال باباحته في
العرس واقتصر فيحتج بقول قرظه وزيد وغيرهم من الصحابه
انه رخص لنا في ذلك في العرس فمفهومه انه رخص يقتضي
المنع وقال الحليمي يشبه ان يكون المنع في غير العرس انها الات
لا يراد بها الا اشراب اللهو في القلب والقلب اذا عمر باللهو
فسد على صاحبه وفارقه ولم يعد الى العبادة الا قليلا وما
كان فيه هذه المفسدة كان حراما واما في النكاح فانه
تابع لما يراد اباحته في النكاح والذي يراد بالنكاح من اعظم اللهو
الا انه يلحق بالحق واما من ذهب الى اباحته في النكاح
وكراهته في غيره فيحتج على الكراهه بانه لهو ولعب وجمع بين
الادلة كما قدمناه واما من قال بالاباحه مطلقا
فيحتج

فيحتج بالايات والاحاديث التي ذكرناها في الغنا واقوى ما يحتج به
حديث التي نذرت وكذلك قال بعض الشافعية ان صح لم يكره
في حال من الاحوال وقد بينا انه صحيح وقد احتجت الربيع بنت معوذ لما
ذكر لها ضرب الجواري يوم عاشورا بان النبي صلى الله عليه وسلم دخل
عليها صبيحة بني عليها والجواري يضربن وسنذكر بعد ما يقوي ذلك
واما من يقول يباح في كل سرور حادث فيتبع موارد النصوص
وقال ابيح في اوقات السرور فيقتصر عليه لما جاء من الادلة
التي تقتضي المنع واما من قال باباحته في العرس والختان وجرى
الخلاف في غيرهما فلا يخفى وجهه فيما تقدم واما من فرق بين البوادي
والازمنة فقال انه في هذه الازمنة وفي القرى قد عدل به
الى السفه واللعب فيكره قياسا على سائر المكروهات لعبا
ولهوا واما من يفرق بين القليل والكثير فوجهه بما وجه
في الغنا واما من فرق بين ذات الجلاجل وغيرها فيقول
ان الدفوف الذي كان يضرب بها في زمنه صلى الله عليه وسلم كانت
بغير جلاجل والجلاجل فيه زيادة اطراب فيمنع منه واما من
فرق بين النسا والرجال فقال الذي كان يضرب في زمنه
صلى الله عليه وسلم النسا فهو شعار لهن والتشبيه بهن حرام اذ ثبت
لعن المتشبهين من الرجال بالنسا ولا يخفى توجه من قال
بكراهته للرجال وليعلم ان قول القائل الشي حلال او حرام
معناه ان الدليل الشرعي اقتضاه وادلة الشرع منحصرة في الكتاب
والسنه والاجماع وفي القياس خلاف واهل الظاهر وهم
ممن يقول بابطال القياس ويخصون الاجماع باجماع الصحابة
فاذا ثبت ذلك فقولنا انه حرام او مكروه او تخصيصه بشي
او بحال يحتاج الى دليل ولم يثبت من الكتاب ولا من السنة ولا من الاجماع

ما يقتضي المنع ولا الكراهة ولا التخصيص وقد ثبت الضرب به بين
يديه صلى الله عليه وسلم وسماعه مرارا منها ما هو في العيد
ومنها عند قدومه ومنها ما هو بغير سبب كالحديث الذي
اخرجه ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر ببعض ازقة المدينة
الحديث وقد قدمناه في الغنا ولم ينقل ان ذلك كان في عرس ولا
في شيء مما ذكروه وكذلك حديث الربيع ان الجواري كانوا في يوم
عاشورا يضربن بالدف ويتغنين وهذا ليس من الاسباب
التي ذكروها فانهم انما ذكروا العيد والعرس والختان وقدوم الغائب
وكلام المخلص في الاباحة واما ما ذكروه من الادلة فلا حجة فيه
واما ما ذكروه عن عمر فان ابن سيرين قال لم يثبت ولم يذكر
الحيز له ولو ثبت ان كان عمر ومثل ذلك لا يحتج به ثم لو كان ثابتا عن
عمر رضي الله عنه فهو مذهب صحابي وكثير ممن ينازع في هذه المسئلة
مذهب الصحابي عنده ليس بحجة وهو الصحيح من مذهب الشافعي
واحدى الروايتين عن احمد ومذهب الظاهرية وغيرهم وكذا ما
رووه عن ابن مسعود وغيره يمنع صحته وبتقدير الصحة فهو مذهب
صحابي واما ما ذكروه من كونه لهوا فقد قدمنا الجواب عنه
في فصل الغنا واما ما ذكروه من مفهوم قول بعض الصحابة
انه رخص فبعض من يقول بالاباحة لا يقول بالمفهوم ومن
يقول به يقدم دلالة المنطوق وقد دلت الادلة على الجواز
ولم تختص بالعرس ودلالة المفهوم ايضا تضعف بكثرة المخصصات
وذهب قوم الى ان كثرة المخصصات تسلب العموم الدلالة
واما ما ذكره الحليمي فغير مسلم بل نقول ان ما قاله غير مراد
وليس الضرب بالدف يراد به اشراب اللهو وانما هو بحسب
الاشخاص

١٤١ الاشخاص تارة يراد به الاستزواح فان النفوس تمل العبادات
فتستروح بالغنا والدفوف وتارة تستجلب الدمع عند انكتامه
وقد رايت من اذا حصل عليه ضيق يستدعي الغنا والدف ليسيل
دمعه فيحصل له انشراح وتارة مما يشن كسماع الغنا والدفوف
واهل المعارف يدعون حصولها عند السماع واهل الغنا الذين يجدونه
صناعة يدمنون بالضرب وامثال ذلك مما يقصد وليس
ضرب الدفوف يفسد القلب بل ندعي ان سماع الغنا والدفوف
يرقق القلب ويجري الدمع فما قاله غير متجه ومن حرم او كره
للرجال غير متجه والتشبيه انما يكون فيما هو شعار النساء
وليس هذا شعارا لهن بل المشاهد ان النسا انما يتعلمنه من
الرجال وضرب الرجال اكثر من ضرب النسا ولو كان ذلك
علة معتبرة لكان الغنا يختص بالنسا لان الذي ثبت سماعه من حضرته
صلى الله عليه وسلم النسا ولم يرد سماع الرجال وما اشترك في فعله
الرجال والنسا قديما وحديثا لا يدخل في الذم واللعن وانما ادعوه
من الاطراب وزيادة الاطراب قدمنا مرارا الجواب عنه
وكذا الجلاجل من منع ليس ما قاله متجها وليس الطرب ولا الزيادة
فيه ممنوع شرعا على ان اقول ان الدف بمجرده لا يطرب
الا بانضمام الغنا اليه وليس الكلام الا في مجرد الضرب بل مجرد
الضرب يستكره بمفرده لانه مجرد صوت فيه شدة خال من
الطرب وما ادعوه في النكاح من المعنى يقتضي اباحة الدف
بالجلاجل فانه اقوى في الاشتهار واكثر تجميعا للخلق وما ادعوه
ان الدفوف التي كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم لم تكن بجلاجل
نفي يحتاج الى الاثبات ولو ثبت لم يكن فيه حجة انما الحجة ان
لو كان ثم منع واما ما نقله الماوردي عن بعض الشافعية فلا دليل
عليه ولم ينسبه الى قايله وهو مسبوق بالاجماع قبله فالقول
به احداث قول لم يقل به واذا كان الصدر الاول اختلفوا على قولين

بل ثالثة

ليس لمن بعدهم احداث قول ثالث عند اكثر الناس وان كان
الامام فخر الدين اختار تفصيلا غيره والماوردي ينفرد بنقل ان ذلك
حراما ولا نهى الراعي وكذلك ابن عمر لم يأمر نافعا ولم ينه الراعي ولو
كان حراما لنهى الضارب واعتذروا عن سد اذنيه صلى الله عليه وسلم
بامور منها انه كان في حال ذكر او فكر وكان السماع
يشغله فسد اذنيه ليجتمع فكره وليستمر في حاله ومنها
انه ترك ذلك تنزها كما ترك اشياء كثيرة من المباحات
قال الغزالي واكثر المباحات الاولى تركها اذا علم انها
تؤثر في القلب فقد خلع رسول الله صلى الله عليه وسلم الثوب
الذي كان عليه اعلام لما شغلته عن الصلاة قال افترى ذلك
يدل على تحريم الثوب ومما يقوي ما قاله الغزالي في الثوب
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث به الى ابي الجهم ليلبسه ولم ينهه
عن لبسه وقت الصلاة وقد صرح صلى الله عليه وسلم انها شغلته مع كمال
حاله فاولى ان تشغل ابا الجهم ومع ذلك فلم ينهه عن اللبس فدل
على انه يتنزه عن الشيء مع انه يكون مباحا واحتج ابن طاهر المقدسي
بما ملخصه ان المزامير كانت قبل الاسلام ظاهرة كثيرة فلما ورد
الاسلام لم ينه عنها كما نهى عما كان يفعل في الجاهلية فدل
على اباحتها واحتج على وجود المزامير بما رواه باسناده عن
علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ما هممت بشيء مما كان اهل الجاهلية يفعلونه غير
مرتين كل ذلك يحول الله تعالى بيني وبين ما اريد ثم ما هممت
بعدها بشيء حتى اكرمني الله تعالى برسالته قال قلت لغلام من
قريش ليلة وكان يرعى معي في اعلى مكة لو انك ابصرت غنمي حتى
ادخل مكة فاسمر بها كما تسمر الشبان قال افعل فخرجت
اريد ذلك حتى اذا جئت اول دار من دور مكة سمعت
عزفا بالدفوف والمزامير فقلت ما هذا فقالوا فلان بن فلان

تزوج

وجوه لا توجد لغيره وهل ما يأتي بعده لا ينقلها عنه كالروياني وهو يقصد
الزيادة عليه في النقول قال في كتاب البحر اخذ نقل الحاوي وزاد عليه لكن
الماوردي ثقة والتشبيب جائز على الاشعار قال محي الدين يجب اعتماد انه ان ثبت عن
النبي صلى الله عليه وسلم التحريم او الكراهة او التخصيص عمل به والا فهو مباح عملا
بالادلة التي ذكرناها وبالاصل الفصل الثاني الكلام على الشبابة
قال اهل الموسيقا انها آلة كاملة وافية بجميع النغمات هذا ما ذكره
علماء الصنعة واما حكمها في الشرع فقد اختلف فيه العلماء فذهبت
طائفة الى التحريم وهو الموجود في بعض المالكية والحنفية والحنابلة واختاره
من الشافعية البغوي وجزم به ابن ابي عصرون ونقل الحموي في شرح الوسيط
عن الشيخ ابي علي انه قال صوت اليراعة يختلف فيه والقياس تحريمه
كسائر المزامير وادعى النووي انه الاصح وذهبت طائفة الى الاباحة وهو مذهب
الظاهرية ووافقهم ابن طاهر المقدسي واحتج عليه بما سنذكره واختاره
ابو بكر محمد بن عبد الله العامري البغدادي في كتابه في السماع واختاره الغزالي وقال
الرافعي في الشرح الصغير انه الاظهر وكلام الروياني يشعر بالاباحة فانه لم
يحك التحريم ولا الكراهة وحمل ما ورد على غير الشبابة وقال الحاجري
ولا يحرم السماع باليراع واختار الجواز من المتأخرين الشيخ تاج الدين الفزاري
الشافعي مفتي دمشق وشيخها وكذلك شيخ الاسلام احد سلاطين العلماء
عز الدين ابو محمد عبد العزيز بن عبد السلام وتلميذه بقية العلماء العاملين والفضلاء
المحققين والعباد الورعين قاضي القضاة تقي الدين ابو الفتح محمد بن دقيق العيد
على ما نقله عنهم الاثبات وسماعهم له ولذلك اختاره بقية مشايخ
الاسلام فريد عصره واوحد دهره جامع اشتات الفضائل خادم السنة
المنفرد في وقته باستخراج المعاني والنكت العجيبة من كتاب الله تعالى
قاضي القضاة بدر الدين ابو عبد الله محمد بن جماعة سمعت ذلك من لفظه مرارا
واخبرني انه حضر السماع عند شيخ عبد الله على اجتماع الشبابة
والدف والقاضي الحسين وامام الحرمين حكيا في المذهب وجهين
ولم يرجحا شيئا وقال التاج العزمي المالكي في فتاواه انه مقتضى المذهب الفقهي والفقه

كتب ؟

سفار

والفقه المذهبي وذهب الماوردي في الحاوي الى انها في الامصار مكروهة وفي الا
والمرعى مباحة ولم يحك غير هذا وحكاه الروياني عنه في البحر وقال الخطابي انها مكروهة
واطلق فهذا ما حضرني من النقول ولنذكر حجج كل فرقة والجواب عن ذلك بحسب القدرة
وما رايته واحتج به واجيب عنه احتج من قال بالتحريم بامور من السنة والقياس
اما السنة فما رواه ابو داود في سننه عن احمد بن عبد الله الغداني قال ثنا
الوليد بن مسلم حدثنا سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع قال سمع ابن عمر رضي الله عنه
مزمارا قال فوضع اصبعيه في اذنيه ونأى عن الطريق وقال يا نافع هل تسمع شيئا
قال قلت لا فرفع اصبعيه من اذنيه وقال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا قال وحدثنا محمود بن خالد قال ثنا ابي قال ثنا مطعم بن
المقدام قال ثنا نافع قال كنت ردف ابن عمر اذ مر براع يزمر فذكر نحوه قال
وحدثنا احمد بن ابراهيم ثنا عبد الله بن جعفر الرقي قال ثنا ابو المليح عن ميمون عن نافع
قال كنا مع ابن عمر رضي الله عنه فسمع صوت زامر فذكر نحوه واحتجوا بما روي
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال امرني ربي عز وجل بنفي الطنبور والمزمار وبما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضرب الدف
ولعب الصنج وصوت الزمارة وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كسب
الكلب وثمن الزمارة وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال بعثني ربي بمحق
المزامير والمعازف والاوثان التي كانت تعبد في الجاهلية وروى البيهقي
في سننه بسنده الى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه وقال في هذه الاية في القرآن
قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون قال هي في التوراة ان الله تعالى
انزل الحق ليذهب به الباطل ويبطل به اللعب والدف والزمارة والمزاهير
والكبارات قال البيهقي وروى زيد بن الحباب عن ابي مودود المدني
عن عطاء بن يسار عن كعب ان فيما انزل الله عز وجل على موسى انا انزلنا الحق
ليبطل به الباطل ويبطل به اللعب والمزامير والكبارات والشعر وروى
البيهقي بسنده الى ابن عباس انه قال الدف حرام والمعازف حرام والكوبة حرام والمزمار

تزوج فلانة بنت فلان فجلست انظر اليهم فضرب الله عز وجل على
اذني فنمت فما ايقظني الا مس الشمس وذكر حديثا طويلا قال
الحافظ محمد بن طاهر والدليل على انه كان على الاباحة ما اخبرنا ابو نصر
محمد بن سهل بنيسابور قال اخبرنا ابو نعيم عبد الملك بن الحسن الاسفرايني
قال حدثنا ابو عوانة يعقوب بن اسحق الحافظ قال حدثنا
ابو امية الطرسوسي قال حدثنا يحيى بن صالح قال حدثنا سليمان
بن بلال ح واخبرنا ابو نعيم بن محمد الاصبهاني بها قال اخبرنا
ابراهيم قال حدثنا الحسن بن اسمعيل قال حدثنا عبد الله بن شبيب قال
حدثنا ابن ابي اويس قال حدثني ابي عن جعفر قال سليمان بن بلال
حدثني جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يجلس ثم يقوم فيخطب قائما خطبتين
وكن الجواري اذا انكحوهن يمرون فيضربون بالدفوف
والمزامير فيتسلل الناس ويدعون رسول الله صلى الله عليه وسلم
قائما فعاتبهم الله عز وجل بقوله واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا
اليها وتركوك قائما قال وهذا حديث صحيح والله تعالى
عطف اللهو على التجارة وحكم المعطوف حكم ما عطف عليه
وبالاجماع تحل التجارة فثبت ان هذا الحكم مما اقره الشرع على ما
كان عليه في الجاهلية لانه غير محتمل ان يكون رسول الله
صلى الله عليه وسلم حرمه ثم يضرب به على باب المسجد يوم
الجمعة ثم يعاتب الله تعالى من ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم
قائما ثم خرج ينظر اليه ويسمع ولم ينزل في تحريمه اية ولم يرد
سنة فعلمنا بذلك بقاءه على حاله

النوع الثالث

المغني قالوا الشبابة صوت مطرب فكان مباحا
كالحداء ونشيد الاعراب والمنع الغناء بقلسة عليه قالوا
وهو اولى من الغناء بالاباحة فان الغناء يجمع الالحان والشعر
فينضم طيب الالحان الى الامرين مع ما اشتمل عليه من ذكر الاوطان
والاخوان فيحرك الدواعي وهذا مجرد صوت مفرد يحزن ويبكي

فهو ادخل في الاباحة من الغنا واجاب القايلون بالاباحة عن
ادلة القايلين بالتحريم فقالوا اما الحديث الاول فهو حجة لنا كما بيناه ثم
ان في اسناده سليمان بن موسى الاشدق وقد قال البخاري عنده مناكير
الحديث قال ابن جريج كان سليمان في الفضل وكان عنده مناكير وقال النسائي
ليس بالقوي وقال اللولوي قال ابو داود منكر وفي الطريق الثاني
وفي الطريق الثالث عبد الله بن جعفر الرقي وكان قد اختلط واستمر الى ان مات
واما الحديث الثاني فرواه ابراهيم بن اليسع بن الاشعث المكي واسمعيل
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشه رضي الله عنها قال ابن طاهر وابراهيم
قال البخاري منكر الحديث وقال النسائي ضعيف واسمعيل في غير الشاميين
ضعيف واما الحديث الثالث فرواه عبد الله بن ميمون عن مطر
ابن سالم وعبد الله هذا هو الدراج قال المقدسي ذاهب الحديث
ومطر هذا شبه المجهول واما الحديث الرابع فرواه سليمان
ابن ابي سليمان الباقلاني البصري عن محمد بن بشر عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال ابن طاهر سليمان هذا متروك الحديث غير ثقه واقول ان
هذا الحديث لو ثبت لم يكن فيه حجة اذ هو انما يقتضي المنع من الكسب
ولا يلزم من ذلك كون المنفعة محرمه وقد ذهب جماعة ممن يقول
باباحة الغنا الى منع اخذ الاجرة وكذلك بيع المغنيات على
ما سنذكره واما الحديث الخامس فهو حديث رواه محمد
ابن الفرات من اهل الكوفة قال ابن طاهر قال ابو بكر بن ابي شيبة
شيخ كذاب وقال يحيى بن معين محمد بن الفرات ليس بشي وقال البخاري
منكر الحديث وقال النسائي متروك الحديث وقال ابو حاتم
ذاهب الحديث يروي عن ابي اسحق احاديث منكرة وقال ابو داود
روى احاديث موضوعة واما الحارث الاعور فكذاب
وقد قدمنا الكلام عليه وقد حمل الروياني الاحاديث على غير الشبابة
ولا شك ان الاحاديث كلها ليس في شي منها نص على انها

الشبابه

الشبابه فلا يتعين وكثير من العلما يبيح الشبابة ويحرم غيرها من
المزامير وقوله زمارة راع لا يتعين كان الرعاة يضربون بقصبة تسمى
المنجارة وبقصبتين ملصقتين يسمونها المقرونه وبقصاب متلاصقة
يسمونها الشعيبيه والذي استمع صلى الله عليه وسلم من سماعه وكذا ابن عمر
١٤٤ ليس متعين فيحتمل ما ذكرناه فلا يبقى لهم حجة من الحديث الا القياس نحن
يمنع كون القياس حجة يسقط الاستدلال ومن يقول القياس
يعارض بقياس اخر وبادلة اخر واما ما احتجوا به من المعنى
فمن يمنع كون ساير المزامير والاوتار محرمه لا كلام معه ومن
يحرمها يقول القياس يحلل الجميع واما المنع لما ورد من اخبار
ولكونها شعار اهل الشرب والفساد وليست الشبابة ملحقة
بذلك وبهذا اجاب الغزالي وقال الرافعي وقد روي ان داود
عليه السلام كان يضرب بها في غنمه وروي عن الصحابة الترخص في اليراع
قالوا فالشبابة تحث على السير وتجمع البهايم اذا سرحت وتجري
الدمع وترق القلب وهذه المعاني ليست موجودة في المزامير
ولم يزل اهل الصلاح والمعارف والعلم يحضرون السماع بالشبابة
وتجري على ايديهم الكرامات الظاهرة وتحصل الاحوال السنية
ومرتكب المحرم لا سيما اذا اصر عليه يفسق به مرتكبه
وقد صرح امام الحرمين والمتولي وغيرهما من الايمة بامتناع جريان
الكرامة على يد الفاسق والله اعلم واما ما ذكره الماوردي
من التفرقه فقال في تعليله انها في الامصار مستعمله في
السخف وفي الاسفار والمرعى تستعمل في الحث على السير وجمع
البهايم فكانت مكروهة في الامصار مباحة في الاسفار وهذا الذي
ذكره اذا كان معتبرا ينبغي ان ينظر الى الفاعلين فان كانوا يفعلونه
تخففا فهو مكروه وان كان غير ذلك فهو مباح واهل العلم والصلاح
لا يحضرون السماعات لهوا وقد قيل لبعضهم وقد ترك السماع

لم تركته فقال ذهب الذين كنا نسمع معهم وقيل للجنيد او غيره لم
تركت السماع فقال فمن ومع من وكذلك كل قلب معمور لم يتخذ
السماع لهوا فيتبع الحكم القصد وقد قدمنا في الغناء مثل ذلك ونص القاضي
حسين في تعليقه على شيء من ذلك من التفرقة في الرقص وسنذكره وعلى ما
ذكره الماوردي ينبغي ان تربط الكراهة من هذا حاله على انى قد بحثت
مرارا على اللهو واللعب وبينا انه لا دلالة على الكراهة فالقائل
بالكراهة يحتاج الى دليل شرعي والله اعلم

الفصل الثالث

في الكلام على سائر المزامير ويشمل الصرناي وهو قصبة ضيقة الراس
متسع آخرها يزمر بها في المراكب على النقارات وفي الحرب
وهي معروفة ويشمل الكرجه وهي مثل الصرناي الا انه يجعل في اسفل
القصبة قطعة نحاس معوجة يزمر بها في اعراس اهل البادية والارياف
وصوتها قريب من صوت الصرناي ويشمل الناي وهو معروف
وهو اكثر طربا من الاولين ويشمل المقرونة وهما قصبتان ملتقيان
واول من اتخذها بنو اسرائيل على ما قاله هشام بن محمد بن
السائب الكلبي وقد اختلف العلماء في المزامير والمعروف في مذاهب
الائمة الاربعة التحريم وذهبت الظاهرية وابن طاهر الى الاباحة
واحتج عليه بما ذكرناه في الشبابة والظاهرية بنوه على مسئلة الحظر
والاباحة والاصل عندهم الاباحة ومنعوا ورود نصوص فيه
وضعفوا الاحاديث الواردة كلها وقال الغزالي القياس الحل
لولا ورود الاخبار وكونها صارت شعار اهل الشرب والمبيحون
يمنعون صحة الاخبار ولا يسلمون ما ذكره من انها شعار اهل الشرب
والغالب على اهل الشرب ان لا يحضرون الزمر عند الشرب
فان فيه تشنيعا عليهم واظهارا لحالهم خصوصا الصرناي والكرجه
فليست من شعار الشرب وليست مطربة ايضا واذا تاملت
ما تقدم في الشبابة ظهر لك الراجح من المرجوح

الفصل الرابع

في العود ويسمى البربط والمزهر والكبران والموتر وقد قيل

ان من اسمائه العرطبة والكران والقنين والمعروف في اللغة ان الطنبور
العود وقال فيه الطنبار لغة في الطنبور والمشهور بين الناس وبين اهل
الضرب ان الطنبور غير العود وقد حكى بعض اهل التاريخ ان بعض الخلفاء
١٤٥ منع الضرب بالاوتار وانه وجد شيخ معه عود فحضر اليه فقال له
اما علمت ما رسمنا به ثم رسم ان يكسر طنبوره على راسه ويضرب فبكى الشيخ
فقال له بعض الحاضرين كلاما يسليه فقال والله ما بكائي على
ما رسم به وانما ابكي لاحتقار امير المومنين العود وتسميته طنبورا وقد ادعى
بعض الناس ان العرب ما كانت تعرف العود وهذا غلط قال
المفضل بن سلمة اللغوي في كتابه ملاهي العرب العود موجود في
اشعارهم قال ابو الهندي

اذا صوت الزير والمثلث الذي علا دون بنت اليم واليم يضرب
رايت لبناها على اليم شرعة وخيشت بشراها على الكف تحسب
ومزمارا اخرى حين تنفخ يعتلي جوابا لقرع العود والعود يصخب

فذكر العود واوتاره التي هي الزير وهو الذي يليه المثنى ومنهم من
يسميه الثاني وذكر المثلث ويسمى الثالث والبم وذكر العنب
وهو الذي تسميه الفرس الدساتين والعصب بنحو الى وخففه
الشاعر لاقامة الوزن قال الاعشى

وثنى الكف على ذي عتب يصل الصوت بذي زير ابح

وتسمى الاوتار المحابس واحدها محبس وهي الشراع ايضا واحدها
شرعة وقال المفضل بن حيان التغلبي في قصيدته وذكر العود

وقرب الجرد من قيانه عود اله الفضل على عيدانه
اخف عند الحمل واحتضانه من ريشة توضع في ميزانه
اخرس تلقاه على بنانه يقسم بالله على احسانه
كرامة المجلس في هوانه قومه روح على ضعفانه

وإذا حنت المزامير وارتفع الصوت بالأوتار ۞ وقال ... [illegible]

للقصد بين الزير وأعتانه فردد الكف على جنانه
تردد المريد في بستانه وشرف الخنصر من بنانه
تشرف اللص على جيرانه واعتمد الزير على أرنانه
وحافظ الثاني على رهانه وجمح الثالث في ميدانه
وبربر البم على أقرانه بربرة الشيخ على صبيانه
هنالك زال الهم عن أحزانه حتى يرى النشوان في قصانه
يزحف قد ألقى بطيلسانه تزحف الشاه إلى فرزانه
وقال امرؤ القيس
كأن أناسًا سكروا بفارت قينة منعمة أعلتها بلوان
وقال لبيد بن ربيعة العامري من قصيدته وذكر العود
أعلى النساء لكل أذكر عاتق أو جونة قدحت وفض ختامها
بصبوح صافية وجذب كرينة بموتر تأتاله إبهامها
فقوله أذكر يعني دنا والجونة الخابية وقوله يأتاله من ائتلت
الشيء أي أصلحته وسويته وقال أعشى بن ثعلبة وهو جاهلي
جالسًا حوله الندامى فما ينفك يؤتى بمزهر مندوف
وقال غيره
وبربطنا دائمًا معك يا أولئك أزرى بها
وورد في حديث الغرطبة كما ابن الفضل ولم يرد في أشعار العرب
والحان والقيان سنذكرها فقد تضمنت هذه الأشعار وجوده
عند العرب وادعى هشام بن محمد بن السائب الكلبي في كتابه
ابتداء العيدان أن أول من عمل العود وضرب به رجل من
بني قابيل ابن آدم عليه السلام يقال له لمك عمر زمانا طويلا
ولم يكن يولد له فتزوج خمسين امرأة وتسرى بمائتي جارية
فولد له غلام قبل أن يموت بعشر سنين فاشتد فرحه به
فلما أتت على الغلام خمس سنين مات فجزع عليه جزعا شديدا وأخذه
وعلقه على شجرة وقال لا تذهب صورته عن عيني فجعل لحمه يقع

وعظامه تسقط حتى بقيت الفخذ بالساق والقدم والأصابع فأخذ
عودا فشقه ورققه وجعل يؤلف بعضه إلى بعض وجعل صدره على
صورة الفخذ والعنق على صورة الساق والإبريسم على صورة القدم والملاوي
على صورة الأصابع وعلق عليه أوتارا كالعروق ثم جعل يضرب به ويبكي
وقال غيره صنعة أهل الهند على هيئة طبائع الإنسان ما تأثرت
فإذا اعتدلت أوتاره تأثرت الطباع فطربت والكلام على
العود في مقامين أحدهما ما له علماء الموسيقا فيه فقالوا
إنه الآلة الكاملة وافية لجميع النغمات مركبة على حركات
نفسانية المقام الثاني في حكمه شرعا وقد اختلف العلماء فيه ١٤٦
فالمعروف في مذاهب الأئمة الأربعة أن الضرب به وسماعه حرام
وذهبت طائفة إلى جوازه وحكوا سماعه عن عبد الله بن جعفر
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومعاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص
وحسان بن ثابت رضي الله عنهم ومن غير الصحابة عبد الرحمن بن حسان
وخارجة بن زيد ونقله الأستاذ أبو منصور عن الزهري وسعيد
ابن المسيب وعطاء ابن أبي رباح والشعبي وعبد الله ابن أبي عتيق
وأكثر فقهاء المدينة وقد تقدم ذلك عن إبراهيم بن سعد وأبيه
سعد وحكاه الأستاذ أبو منصور عن مالك ابن أنس رحمه الله وكذلك
حكاه الفوراني في كتابه العمد وحكى الروياني عن القفال أنه حكى عن
مالك أنه كان يبيح الغنا على المعازف وقد قدمنا في قصة إبراهيم
ابن سعد في فصل الإجماع عن مالك سماعه وحكاه الماوردي
في الحاوي عن بعض الشافعية ومال إليه الأستاذ أبو منصور
البغدادي الشافعي ونقل الحافظ المقدسي عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي
الشافعي أن ذلك كان مذهبه وأنه كان مشهورا عنه وأنه لم ينكره
عليه أحد من علماء عصره وابن طاهر عاصر الشيخ واجتمع به وهو ثقة
وحكاه عن أهل المدينة وادعى أنه لا خلاف بينهم فيه وإليه
ذهبت الظاهرية حكاه ابن حزم وغيره فهذا ما حضرنا فيه

ولم ار من تعرض للكراهة ولا لغيرها من التفاصيل المذكورة في الغنا
ونقل لي عن الشيخ عز الدين عبد السلام انه سئل عنه فقال انه مباح
وسنذكر ذلك عند الكلام على اجتماع الآلات والله اعلم احتج من قال
بالتحريم بالمنقول والمعقول اما المنقول فروى الحافظ ابو بكر
البيهقي في السنن الكبير بسنده الى عمرو بن العاص رضي الله عنه ان رسول الله صح
صلى الله عليه وسلم خرج اليهم ذات يوم وهم في المسجد فقال ان ربي حرم الخمر
والميسر والكوبة والقنين وبسنده الى قيس بن سعد بن عبادة انه قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان ربي حرم علي الخمر والميسر
والقنين والكوبة وقد قدمنا في الشبابة احاديث الكبا وان
بهذا احتجوا به من المنقول واما المعقول فقالوا انها الآلات
الشرب وتدعوا اليه فمنع استعمالها حسما للباب قال الغزالي
في الاحيا المنع من الاوتار كلها لثلاث علل احدها انه تدعوا
الى شرب الخمر فان اللذة الحاصلة بها انما تتم بشرب الخمر ولمثل
هذه العلة حرم قليل الخمر الثانية انها في قريب العهد بشرب
الخمر تذكر مجالس الشرب فهي سبب الذكر والذكر سبب
انبعاث الشوق وانبعاث الشوق اذا قوي سبب الاقدام
ولهذه العلة نهي عن الانتباذ في المزفت والحنتم وهي الاواني التي
كانت مخصوصة بها وبعانيها الثالثة ان الاجتماع على الاوتار
لما صار من عادة اهل الفسق منع التشبه به ومن تشبه بقوم
فهو منهم وبهذه العلة حرم ضرب الكوبة لما كان
ضربها من عادة المخنثين وللمجارحي فيلتحق التحريم على الحمى
كما حرمت الخلوة لكونها حريما للجماع ومقدمة له وحرم النظر
للفخذ لكونه متصلا بالسوأتين فهو حريم لها وحرم قليل الخمر
وان كان لا يسكر لانه يدعوا الى المنكر هذا كلام الغزالي
وسنذكر الجواب عنه ان شا الله تعالى احتج القايلون بالاباحة

بثلثة انواع الاول عموم الايات التي قدمناها في فصل الغنا
الثاني ان جماعة من الصحابة سمعوا العود ولم ينكر عليهم غيرهم من الصحابة
فكان ذلك دليل الاباحة خصوصا عبد الله بن جعفر وكثرته من سماعه
واشتهاره به في خلافة ابن عمه علي رضي الله عنه وغيره وروى الحافظ ابو محمد بن حزم
عن حماد بن زيد عن ايوب وهشام بن حسان وسلمة بن كهيل دخل
حديث بعضهم في بعض كلهم عن محمد بن سيرين ان رجلا قدم المدينة
١٤٧ بجوار في عبد الله بن عمر الى عبد الله بن جعفر فعرضهن عليه فامر
جارية منهن فاخذت العود في قول هشام وقال ايوب
الدف حتى ظن ابن عمر انه نظر الى ذلك فقال حسبك سائر
اليوم من مزمور الشيطان قال ابن حزم فهذا ابن عمر سمع العود
وسعى في بيع المغنيات وعبد الله بن جعفر انتهى واما النوع
الثالث وهو المعقول فذكروا اوجها احدها انه مستلذ
مستطاب ولم يرد نص بتحريمه فهو باق على الاباحة الثاني
ان فيه انبعاث الشوق ورقة القلب واثارة الخشوع والخضوع
وما كان فيه مثل ذلك اقل احواله ان يكون مباحا الثالث
ان علما الطب يجمعون على ان فيه نفعا للابدان يصفونه لبعض
الامراض ويظهر به النفض عند خفايه ففيه منافع والاصل
في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم الرابع انه موضوع
على حركات نفسانية تنفي الهم وتقوي المنة وتزيد في النشاط
واذا ابيح الحدا لما فيه من نشاط الابل فنشاط الانسان اولى
بالاباحة ما ينشطه الوجه الخامس انه صوت مطرب
بانفراده فكان مباحا كالغنا وهذا على طريقة المبيحين للغنا
او يقاس على الغنا غنا الركباني والنصب ونشيد الاعراب
اذ هو محل وفاق كما ذكره جماعة واذا اجاز الغنا الذي يجتمع فيه
الصوت واللحن والشعر فجواز العود الذي هو مجرد صوت

اولى واجاب هؤلاء عن ادلة المانعين فقالوا اما الاحاديث
التي ذكروها فلم يصح منها شيء اما القينات ففي الطريق الاول
عبد الله بن لهيعة وكان يحيى بن سعيد لا يراه شيئا وقال عبد الرحمن بن
مهدي لا احمل عنه قليلا ولا كثيرا وضعفه غير واحد من الائمة
ونسب الى انه كان يسمع الحديث الذي لم يكن يرويه فيرويه عن الشيوخ
الذي نقل له عنهم ونسب ايضا الى انه لما احترقت داره بمصر
واحترقت كتبه حدث بما ليس من حديثه ونسبه الى تلك
الكتب ومسلم وان كان اخرج له في الصحيح فانما اخرج له مقرونا بغيره
وقد روى الحديث الليث بن سعد ولم يذكر القينات واما
الطريق الثاني ففيه عبد الله بن زحر وقد قدمنا الكلام عليه
في الغناء وبينا انه ضعيف وحديث الكاوات قدمنا
الكلام عليه في فصل الشبابة ثم بتقدير ثبوت هذه الاحاديث
لا حجة فيها فان موضوع هذه الالفاظ مختلف فيه اما
القنين فقيل انه الطنبور بلغة الحبشة وقيل لعبة الروم
يتقامرون بها قاله ابن الاعرابي حكاه الزمخشري في الفائق له
في غريب الحديث واما الكاوات فقيل العيدان
وقيل الدفوف وقيل الطنابير وقيل الدفوف والعيدان
وقد روى البيهقي فيها اقوالا عن اهل اللغة كما قدمنا واذا كان
الموضوع لم يتحقق امتنع الاحتجاج بها وحديث الغرطبة
لم يثبت ولو ثبت لم يكن فيه حجة للاختلاف في الموضوع
فقد قيل انه العود وقيل الطنبور وحكاه الزمخشري
في الفائق عن ابي عمرو وعن النضر الاوتار كلها وقيل الطبل
فهذا الكلام على الاحاديث واما ما ذكروه من المعقول
فقولهم انها الات الشرب ان اريد اختصاصها بذلك فممنوع
وكثير من الناس يضرب بالعود ويسمع العود ممن لا يشرب
واصل ايضا وضعه لم يكن لذلك فينبغي على ما عللوا به ان

يختص التحريم بالشراب ويكون التحريم حينئذ لعارض كما ان النظر الى
الاجنبية سبب الفتنة وقد قال كثير من الفقهاء انه اذا امن
الفتنة جاز وفي الناس من لا يدعوه ذلك الى الشرب ولا يخطر بباله
ولا يدعوه لشيء من المفاسد وكثير من الناس لا تميل نفسه الى الشرب
بل لو كان مباحا لم يفعله وقد كانت الخمر مباحة في صدر الاسلام
وقبل الاسلام وامتنع كثير من شربها وممن لم يفعل ذلك ابو بكر
الصديق رضي الله عنه وفي كل عصر كثير من الخلق ممن يأتي جملة
من المعاصي يمتنع من الشرب لا لكونها محرمة بل لو كلف تعلم
شربها لم يفعله فينبغي ان يفصل ومقتضى ما علل به هنا ان
تحريم الغناء لانه يشوق اهل الشرب والغزالي وجماعة
ممن علل بهذا التعليل يبيح الغناء فان ادعى ان ضرب العود
يشوق والغناء لا يشوق فمكابرة مخالفة للمشاهد وقوله
ان اللذة الحاصلة انما تتم بشرب الخمر ممنوع بل تحصل اللذة
الكاملة بمجرد السماع وقد حكوا بالسند عن الفارابي انه ضرب
بالعود فبكى الحاضرون ثم ضرب فضحكوا ثم ضرب فناموا وهذه
نهاية اللذة بالضرب به وليس ثم شرب والحكاية مشهورة
مروية واما قوله انها في قريب العهد تذكر مجالس الشرب
فذلك انما يقتضي المنع في حق من هذا حاله فاما من ليس كذلك
او كان لم يصبه وحسنت توبته واستمر على الخير لم
تشمله العلة المذكورة الا ترى ان الذي استشهد به من الحنتم والمزفت
لما استقر الحال نسخ وقال صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم
عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير
ان لا تقربوا مسكرا واما قوله ان الضرب بالاوتار
شعار اهل الشرب ان اريد الاختصاص بهم فممنوع وان اريد
انهم يتعاطونه فهم وغيرهم فيه سوا وليس كل شيء تفعله

الفساق بحرم فعله على غيرهم ولو كان هذا معتبرا لكان الضرب
بالدفوف والشبابة حراما وهو لا يقول به ولكان ايضا
يحرم ايضا اتخاذ الظروف المستعملة غالبا في الخمر كالعدابك
والقناني والاقداح المزوقة فانها الات لذلك حتى لو شبع او عدم
الخمر لنقص ثمنها وبخست قيمتها ولكان ايضا يحرم بقا شجر
العنب فانه اصل ذلك وكذلك الرياحين فان اكثر
استعمالها للشراب ولا يكاد تفارق الفاكهة مجالس الشرب
وكثيرا ما تعرى المجالس عن الاوتار ولا تخلوا من الرياحين
خصوصا الورد فان الشراب ينتظرون وروده ويتالمون
اذا جا في الصوم كما قال بعضهم متالما ◉ جا اول الورد
اخر يوم من شعبان ويرخص غاية الرخص فلما لم يحرم شي من
ذلك علمنا ان هذه العلل غير معتبرة والشارع لم يعتبر المجلس
البعيد فاذا لم يثبت تحريم من الشعر ولم يكن غير ما ذكره فالاخذ
به ضعيف كيف والغزالي يقول القياس تحليل هذه
الاشيا لولا اخباره فاذا لم يصح خبر وكان القياس التحليل ولا اجماع
ولا كتاب فالاباحة هي المحجة والظاهرية مستريحون
من الجواب عن الاقيسة والمناسبات التي ابدوها
ويبعد كل البعد ان يرد فيه تحريم ويسمع عبد الله بن جعفر
ويستكثر منه وغيره من الصحابة ولم ينكر عليهم احد من
الصحابة مع اشتهار ذلك عنهم وظهوره وقد قدمنا في فصل
الاجماع في الغنا ما فيه الكفاية وعلى ما حكاه الاستاذ ابو منصور
والحافظ المقدسي عن اهل المدينة فهو حجة على المالكية
فانهم يقدمون عمل اهل المدينة على خبر الاحاد فاذا لم يصح
خبر كان اقوى وقد قدمنا عن ابراهيم بن سعد الضرب
بالعود والافتا بتحليله وكان مطلعا على السنن حتى ل

البخاري انه كان يحفظ سبعة عشر الف حديث في الاحكام خاصة
عن محمد بن اسحق وقد قدمنا حكايته وقد تتبع جماعة من الحفاظ كابن
حزم وابن طاهر وغيرهما هذه المسئلة وادعوا انه لم يصح في المنع
حديث وحلف ابن حزم انه لو وجد حديثا لم يتردد في الاخذ به
ولم تزل المحققون من الفقها ينفون ورود دليل ويستشكلون
القول به ويطالبونه بالدليل ولم ينقل عن الشافعي رحمه الله نص
في التحريم بما رايت والاخذ بالدليل اولى من الاخذ بالمناسبة والتعليل
فهذا تمام الكلام على العود واما سائر الاوتار كالرباب
والجنك والجغانة والسنطير والقانون والكمنجة وغير ذلك فابن
طاهر وغيره من الظاهرية صرحوا بجواز الجميع والقائلون بتحريم
العود قائلون بتحريم بقية الاوتار ولم ار من خالف في ذلك
الا ما حكاه الماوردي عن بعض الشافعية انه كان يخص العود
من بين الاوتار بالاباحة لانه مركب على حركات نفسانية
كما قدمناه ولا يتجه ما قاله فان العلل التي عللوا بها تحريم العود
تجري في الجميع بل هو اكثر الالات طربا ويمنع اختصاصه بانه
مركب على حركات كما ذكر ولا يخفى ادلة القائلين والجواب
عنها بما قدمناه في العود وقد ادعى جماعة من الحنابلة ان احمد رحمه الله
نص على غير جغانة وجنك وان اصحابه الحقوها بالمنصوص عليه
ويبعد ان يباح العود ويحرم غيره وهو الالة الكاملة التي ورد
فيها اخبار واثار وان كانت ضعيفة فلا يتجه التفرقة وقد
خطا الماوردي المفرق بين العود وغيره والله اعلم ◉

الفصل الخامس في الطبول ونبدا بطبل

الكوبة ثم بسائر الطبول اما طبل الكوبة وهو طبل ضيق
الوسط متسع الطرفين مغلوقهما فقد اختلف العلما في الضرب
به فالموجود في كتب من رايته من الشافعية انه حرام وتوقف

عن ابن جرير الطبري

باب الكوبة

أما الجوينى فيه وقال إن صح حديث عملنا به قال والقاضى
لم يتعرض للكوبة ولو وردنا إلى مسلك المعنى فهى فى معنى الدف ولست
أرى فيهما ما يقتضى التحريم إلا أن المخنثين يعتادون الضرب بها ويتولعون بها
قال والذى يقتضيه الرأى أن ما يصار منه ألحان مستلذة تهيج
الإنسان وتستحثه على الشرب ومجالسة أهله فهو المحرم وما لا
ليس يستلذ وإنما يتحى لإيقاعات قد تطرب فإن كانت لا يلتذ
فجميعها فى معنى الدف والكوبة فى هذا المسلك كالدف فإن صح فيها تحريم
حرمنا وإلا توقفنا وقال شارح المقنع من الحنابلة أن أحمد قال
أكره الطبل وهو الكوبة وأطلق ابن حمدان أيضا تسهيل الكوبة
فى الكراهة وسنذكر بعد والظاهرية أطلقوا القول بإباحة
جميع الآلات فتندرج الكوبة فيها احتج من قال بالتحريم بالسنة
وبالقياس أما السنة فقال أبو داود حدثنا موسى بن إسماعيل قال
حدثنا حماد عن محمد بن إسحق عن يزيد بن أبى حبيب عن الوليد بن عبيدة عن
عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الخمر والميسر
والكوبة والغبيراء وقال كل مسكر حرام قال وحدثنا محمد بن بشار
قال حدثنا أبو أحمد قال حدثنا سفيان عن على بن بذيمة قال
حدثنى قيس بن حبتر النهشلى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال إن وفد
عبد القيس قالوا يا رسول الله فيما نشرب قال لا تشربوا فى الدباء ولا فى
المزفت ولا فى النقير وانتبذوا فى الأسقية قال فصبوا عليه الماء
قالوا يا رسول الله فقال لهم فى الثالثة أو الرابعة أهريقوه ثم
قال إن الله تعالى حرم على أو حرم الخمر والميسر والكوبة وقال
كل مسكر حرام قال سفيان فسألت على بن بذيمة عن الكوبة
قال الطبل وقد تقدم أحاديث الكوبة فى الشبابة والمزامير
وأما القياس فقالوا إنه طبل يعتاد المخنثون ضربه فصار شعارا

بلغ مقابلة
بأصل صحيح

شعارا لهم فالضرب به فيه تشبيه بهم والتشبيه بأهل السفه حرام ومن
كرهه يقول إنه لهو ولعب فكان مكروها كالغناء ونحوه والقائلون
بالإباحة احتجوا عليه بوجهين أحدهما النص وهو قوله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم فلما لم ينص على تحريمه كتاب ولا سنة علمنا
أنه على الإباحة وبقوله تعالى إنما حرم ربى الفواحش الآية وليس
الكوبة منها والآية تقتضى الحصر الوجه الثانى أنه صوت ليس
بمطرب فكان مباحا كسائر الأصوات وأهل الظاهرية يبنون ذلك
على مسألة الحظر والإباحة والأصل الإباحة ويجيب هؤلاء
عن أدلة المانعين بوجهين أحدهما أن تلك الأحاديث لم تثبت
أما الحديث الأول ففى إسناده محمد بن إسحق وهو متكلم فيه ثم فيه
عنعنة من محمد بن إسحق وهو مدلس والوليد بن عبيدة قال أبو حاتم
إنه مجهول قال الشيخ الإمام الحافظ زكى الدين عبد العظيم المنذرى رحمه الله
والحديث معلول وأما الحديث الثانى ففيه عنعنة من سفيان
وبقية الأحاديث تقدم الكلام عليها الوجه الثانى أن الكوبة
لم يتحقق موضوعها فى اللغة قال الزمخشرى فى الفائق الكوبة النرد
وقيل الطبل وقال ابن رشيق فى المجمل الكوبة الطبل على ما قيل
ويقال النرد وحكى البيهقى عن أبى عبيدة أن الكوبة النرد بلغة اليمن
وقال ابن الأعرابى الكوبة النرد ويقال الطبل ويقال البربط وهذا
الظاهر وقال الخطابى غلط من قال الكوبة الطبل بل هى النرد فلما
اختلف أهل اللغة فيها سقط الاحتجاج بتلك الأحاديث وأما
الجواب عن القياس فإنا لا نسلم أنها شعار المخنثين فإن يكن فى بعض
الأقاليم يختص بهم ولا نسلم أن كل شىء يفعله المخنثون حرام ولو كان ذلك
كذلك لحرم على الرجال غسل الثياب فإن المخنثين يتعاطاه وأكثرهم
غسالون وإنما يمنع التشبيه بهم فى الأفعال المخصوصة بهم إن سلم أيضا
وإلا فالظاهرية لا يمنعون إلا حيث ورد النص بالمنع وأما
الجواب عن الكراهة فقد تقدم مرارا أنه ليس كل لهو ولعب مكروها

وما الحياة الدنيا الا لهو ولعب والقياس على الغنا على تقدير تسليمه لا يستقيم
فان الغنا مطرب وليس في الكوبة اطراب وقد قدمنا كلام امام الحرمين وهو
الظاهر فهذا الكلام على الكوبة واما ساير الطبول فللعلما قال الغزالي
في الاحيا والبسيط تباح ساير الطبول غير الكوبة وتابعه الرافعي وهو
مذهب الظاهرية وابن طاهر وذهبت طايفة الى تحريم الطبول
كلها غير طبل الحرب قال القاضي حسين الشافعي في تعليقه اما
ضرب الطبول فان كان طبل لهو فلا يجوز وان كان طبل حرب فيجوز ضربه
ولا يكره والماوردي قسم الالات الى محرم ومكروه ومباح وجعل من
المحرم الطبل واطلق وجعل من المباح طبل الحرب والعيد واطلق تحريم ساير
الطبول ولكنه خص ما استثناه في العيد للرجال خاصة والقرطبي
المالكي وابن الجوزي من الحنابلة استثنيا ايضا طبل الحرب وقال
الخوارزمي الشافعي في الكافي يحرم طبل اللهو واطلقت طايفة القول
بتحريم الطبول ولم تستثن منهم العمراني من الشافعية والبغوي
والشهرزوري صاحب الذخيرة وحكاه صاحب الاستقصا عن الشيخ
ابي حامد واطلق القول ايضا ابن ابي عصرون في كتاب التنبيه
له وقال ابو عبد الله السامري من الحنابلة قال احمد اكره الطبل
وهذه اللفظة يستعملها في التحريم كثيرا وقال القاضي عبد الوهاب
المالكي في كتاب المعونة لا يجوز تعمد حضور اللهو واللعب ولا شي من
الملاعب المطربة كالطبل والمزهر واستثنى ما سنذكره وما في
معناه وقال ابو الوليد بن رشد في المقدمات لا يجوز تعمد حضور شي
من اللهو ولا من الالات الملاهي واستثنى ما سنذكره وذهب
بعضهم الى ان الطبل مكروه اذا لم يكن طبل حرب وهذا ما اورده
نجم الدين بن حمدان الحنبلي في كتاب الرعاية الكبرى والحق به هو الضرب
به في حاجة مندوبة واستثنى جماعة من المالكية الكبر في العرس
منهم القاضي عبد الوهاب وحكاه محمد بن سحنون في شرح الموطا عن
ابن القاسم وابن رشد في المقدمات قال وفي الكبر والمزهر
ثلثة

وذكر للغزالي منهاج اسمى طبل ... خلاف فيه

ثلثة اقوال اباحتهما وكراهتهما واباحة الكبر وكراهية المزهر
وحكى خلافا في اختصاص ذلك بالنساء او يعم الرجال والنسا وحكى صح
خلافا اخر في انه المباح المستوي او الذي تركه اولى او الذي فعله
اولى قال وهذا الثالث مذهبه في المدونة وليس في ذلك
١٥١ نص من كتاب ولا يخفى توجيه كل قول مما قدمناه مرارا
تنبيه المعروف في اللغة ان المزهر هو العود ولم ار من
اهل اللغة من حكى خلافه وكتب الفقها تخالفه لذلك كانهم انما
يعنون به الدف المربع المغلوق وصرح به يحيى بن عمر من المالكي
في شرح الموطا والكبر الطبل الكبير وكعلة الطبل انا ه والله اعلم

الفصل السادس في الكلام على الصفاقتين اختلف
العلما في الضرب بها فذهبت طايفة الى التحريم وهو اختيار الشيخ
ابي محمد الجويني وجزم به الغزالي وجرى عليه الرافعي واطلاق المالكيه
تحريم الالات كلها غير ما استثنوه يشمله وحكى ابن الدم الحموي في
شرح الوسيط خلافا فيه وتوقف امام الحرمين ومال الى الجواز
وقياس من اباح الضرب بالقضيب اباحته بل اولى اذ ليس هو مما يطرب
لا منفردا ولا مضافا والظاهرية يبيحون جميع الالات فيندرج فيها
ومقتضى ما قاله بعض الشافعية والحنابلة اباحته فانهم قالوا ان كل
ما لا يطرب فانه يباح قال الضرب به مكروه والمحرمون اعتمدوا فيه
ان المخنثين يعتادون الضرب به ولا يخفى توجيه الاقوال والاجوبه
من جهة المخنثين والاباحة هي التي تظهر

الفصل السابع في الصنوج وللعلما خلاف فيها فذهبت طايفة الى التحريم وبه قال
من الشافعية القاضي حسين وصاحبه البغوي وحكاه ابن ابي الدم
عن الشيخ ابي علي وبه قطع الغزالي والرافعي واطلاقات المالكية
وغيرهم ممن يرى تحريم جميع الالات تشمله وقال الماوردي انه مكروه
مع الغنا ولا يكره اذا انفرد والظاهرية يبيحون جميع الالات
وقياس قول من يبيح القضيب من الشافعية والحنابلة اباحة

الصنوج ولم يثبت نص في المنع ولا يخفى التوجيهات الفصل
الثامن في ضرب القضيب ويسمى التغبير قال الشافعي رحمه الله
خلفت بالعراق شيئا يسمى التغبير احدثه الزنادقة ليشغلوا به عن القران
والذكر وللعلما خلاف في ضرب القضيب فذهبت طايفة الى تحريمه منهم
البغوي وابو بكر بن المظفر الشافعيين وحكاه ابو عبد الله السامري
وابن حمدان عن بعض الحنابلة واطلاق المالكية تشمله وذهبت
طايفة الى كراهته وهو ما اورده العراقيون من الشافعية وجماعة
من الخراسانيين واختاره من الحنابلة السامري وقال ابن حمدان
ايضا حكمه حكم الغنا ان كره كره وان حرم حرم وذهبت
طايفة الى اباحته وبه اجاب الغزالي واقتضاه ايراد الحليمي
والفوراني واليه ذهب ابن طاهر واطلاق الظاهرية تشمله
وذهبت طايفة الى تفصيل فيه فقالوا ان كان مع الغنا فهو مكروه
وان كان منفردا فهو مباح وهذا ما اورده صاحب الحاوي وابن
درباس من الشافعية وحكاه الشيخ شمس الدين الحنبلي في شرح المقنع
ولم يحك غيره ولم يثبت نص في ذلك ولا يخفى توجيه قول مما
قدمناه الفصل التاسع التصفيق ويسمى المرجل
وهو ضرب جد كفيه على الاخر على ترتيب خاص يختلف
باختلاف الضروب فبين كل ضربة وضربة زمن يبعد تارة
ويقرب اخرى باعتبار الضرب والضروب
اربعة وهي مذكورة في كتب الموسيقا ولم ار من تعرض لحكمه من
الفقها الا الشاشي في الحلية وابن درباس في الاستقصا والحليمي
في منهاجه فاما الشاشي وابن درباس فقالا حكمه حكم القضيب
مع الغنا ومنفردا وقال الحليمي انه يكره للرجال فانه مما
يختص به النسا والاول افقه فانه لا يطرب بانفراده
ولكنه يزيد الغنا طربا وقياس قول الظاهرية وغيرهم
الاباحة والله اعلم الفصل العاشر في الغنا بالالات

ان ق

وهو المختار

وقد

ملكه

وقد اطلق جماعة القول بالتحريم وحكاه المازري في كتابه
المعلم عن مذهب مالك وحكاه ابن حمدان عن مذهب احمد وهو
المشهور من مذهب ابي حنيفة وذهبت الظاهرية الى الجواز
وحكاه القفال عن ... وفي ترجمة ابراهيم بن سعد ذكرنا ما يؤيد ما نقله
القفال والمالكية لا يسلمون ذلك واما مذهب الشافعي فالذي
يقتضيه ايراد جماهير المصنفين ان الالات المباحة يجوز الغنا
بها قال الماوردي في الحاوي في كتاب السلم اذا اسلم في جارية
مغنية فان كان غنا مباحا كالقول المطلق جاز وان
كان محرما بالملاهي المحرمة كالعود والطنبور والطبل ففيه وجهان
وقال المحاملي في الذخاير في السلم اذا اسلم في جارية مغنية
فان كان غنا مباحا بالة مباحة جاز وان كان محرما كالفحش
او بالة محرمة كالعود والمزمار ونحوهما لم يجز وقال
ايضا في باب الخيار اذا اشترى جارية فوجدها مغنية
لم يكن له الخيار وليس الغنا محرما على الاطلاق فانه لو سمعه
ممن يحل له من زوج او محرم لم يكن محرما بشرط عدم الالة المحرمة
وقال في البيعات المنهي عنها لا يحرم بيع المغنية والنهي محمول
على المغنيات اللاتي يتخذن الغنا بالالة المحرمة والحديث
خرج مخرج الغالب فانهن يتخذن الغنا بالالات المحرمة
وقال الشاشي في الحلية في السلم اذا اسلم في جارية
مغنية غنا مباحا وهو الغنا بالة مباحة وذكر مثل كلام
المحاملي وقال الغزالي في الاحيا ان الشافعي لم يكن من مذهبه
تحريم الغنا وانما يحرم لعارض وحصر العوارض وذكر منها
ان تكون بالاوتار وغيرها الكوبة وذكر منها ان يقترن
به منكر وذكر منها ان يكون المغني امراة اجنبية او امرد
يخاف منه وذكر العوارض الى اخرها ثم بحث في الغنا
ومفرداته فلما اثبت جواز المفردات كيف
يحرم المجموع وقال ابو منصور البغدادي في مولفه في السماع

ان مذهب الشافعي الجواز قال القول والالحان اذا سمعه الرجل
من رجل او محرم ولم يسمعه على قارعة الطريق ولم يقترن به منكر
وساق كلامه وقد قدمناه في فصل الغنا وقال ان الشافعي نص في
بعض كتبه على الذي يحرم من الغنا ما يغنى به من القول على جعل
ورأيت في مدخل السلوك للغزالي لما تكلم في السماع والشبابة
والدف ايراد سؤال فقال ومن يقول ان السماع
المأثور عن السلف لم يكن على هذا الجمع والترصيف فنقول
اذا ثبت سماع الاحاد ثبت سماع الجميع واذا ساغ سماع المفردات
ساغ سماع المركبات من تلك المفردات وقال الرافعي
في الشرح الصغير الغنا بغير آلة مكروه وساق الكلام وبالالات
ان كانت اوتارا فحرام وفي الدف وجهان اظهرهما الجواز وذكر
الشبابة وصحح الجواز وقال في الشرح الكبير غنا الانسان اما
ان يقع بمجرد صوته او بالة تكلم فيه مجردا ثم قال القسم
الثاني ان يقع ببعض الالات الغنا بما هو من شعار شاربي
الخمر كالاوتار فهو حرام ثم قال وفي اليراع وجهان الاقرب الجواز
وحكي كلاما في الدف قال وهذا يقتضي ان الغنا بالالة يتبع الالة ان
كانت محرمة فهو حرام وان كانت مباحة فمباح ولا يكون الكلام مغلبا
قال العامري البغدادي الشافعي في مؤلفه في السماع ما اقسم السماع
الى محرم ومكروه ومباح ومستحب قال وكذلك اختلف
المحققون حكم السماع والشبابة والدف يعني ينقسم الى تقاسيم
وقال الشيخ الامام شهاب الدين السهروردي في كتابه عوارف
المعارف لما تكلم في السماع وتقاسيمه وذكر تفاصيل السماع
قال والسماع بالشبابة والدف وان كان فيها فسحة في
مذهب الشافعي فالاولى الترك والمتكلمون في السماع والدفوف
والشبابة

والشبابة انما يتكلمون على هذا السماع المؤلف فهذه النصوص بعضها
صريح وبعضها ظاهر قوي في ان الالة ان كانت مباحة فالغنا بها مباح
وقد ادعى الشيخ ابو عمرو ابن الصلاح ما يخالف هذا فقال
في الفتوى التي سئل عنها من جملة كلام طويل ليعلم ان الدف والشبابة
اذا اجتمعت واجتماع ذلك حرام عند ائمة المذاهب ولم يثبت عن احد
من يعتد بقوله في الاجماع والاختلاف انه اباح هذا السماع والخلاف
المنقول عن بعض اصحاب الشافعي انما نقل في الشبابة منفردة
والدف منفردا فمن لا يحصل او لا يتامل ربما اعتقد فيه خلافا
بين الشافعية في هذا السماع الجامع لهذه الملاهي وذلك وهم من
الصائر الى ذلك ثم قال وهكذا لا يعتد بخلاف من خالف فيه
من الظاهرية لتقاصرهم عن ادلة الاجتهاد في احكام الشريعة
فاذا هذا السماع حرام باجماع اهل الحل والعقد من المسلمين وهذا
الذي ادعاه الشيخ ابو عمرو انفرد به ولم يوافق عليه في مذهب
الشافعي ولا اعلم احدا من الشافعية قاله مع تتبع كثير ولقد وقفت
على ما يقارب مايه مصنف للشافعية منها ما هو مخصوص
بالكلام على السماع ومنها ما مسألة السماع مندرجة فيه ولم ار
من قال ذلك ولا نعلم احدا من غيرهم من قال بجواز المفردات
يمنع من الاجتماع وقد قدمنا من كلامهم ما فيه الكفاية وقدمنا نقل
القفال عن مالك انه يقول بجواز الغنا وقدمنا في فصل الاجماع
اجتماع الغنا والدفوف والعيدان وحضور سعيد ومالك
وغيرهم والقول باباحة المفردات وتحريمها عند اجتماعها
خارج عن قواعد الشرع ولم يثبت في ذلك شي بل اقول
انه لم يرد حديث ولا اثر لا صحيح ولا ضعيف اعني ان اجتماع الشبابة
والدف حرام وقد ثبت سماع الغنا والدف فالاحاديث الصحيحه
سمع النبي صلى الله عليه وسلم الغنا والدف مرارا وسمع ابو بكر وعمر

كما قدمناه في القول في اباحة الدف والغنا وتحريمها عند اجتماع الشبابة
معها شفشطه وقوله ان ذلك حرام باجماع اهل العقد والحل غير
مسلم فقد حكينا ما تقدم وحكى الشيخ الامام عز الدين بن عبد السلام
في الفتوى التي سأله عنها الشيخ ابو عبد الله بن النعمان خلافاً بين
العلماء في الغنا بالملاهي والسوال عن السماع في الشبابة والدف
واجاب عن الفتوى التي وردت عليه من الموصل في الشبابة
والدف والغنا الذي فيه تشبيب من امرد جميل ان سماع ذلك ان
كان ممن يأمن الافتتان منه فيه الخلاف المعروف في الشبابة والدف
وان لم يأمن الافتتان فهو حرام وقال في القواعد من تقسيم ذكره
ومن يحضره المعارف والاحوال عند سماع المطربات المختلف
في تحليلها كسماع الدف والشبابة فهو ان اعتقد التحريم فهو مسي
بسماعه محسن بما حصل له من المعارف وان اعتقد تحليلها
تقليداً لمن قال بها من العلماء فهو تارك الورع بسماعه محسن بما
حصل له ثم قال المرتبة الخامسة من يحضره المعارف
والاحوال عند سماع المطربات المحرمة عند جمهور العلما كسماع الاوتار
والمزمار وساق الكلام الى اخره فتأمل كلام الشيخ وتفرقته بين سماع
الشبابة والدف والاوتار والمزمار فقال في ذلك خلاف بين
العلماء وقال في هذا عند جمهور العلماء ومسه تقليداً لمن قال
بها من العلماء وسئل الشيخ الموفق بن قدامه المقدسي الحنبلي عن
السماع الذي يعمل في هذا الزمان في الغنا والشبابه والدف ويدعي
انه في محبة الله تعالى وانه قربة فقال فاعله مخطي ساقط
المروة وكرهه اهل العلم وسموه بدعة فهذا كلام الشيخ موفق الدين
ابن قدامه وليس فيه تغليظ وقد رد عليه بعض الحنابلة في عصره
ممن هو في رتبته ورد الشيخ الموفق عليه بما ملخصه الانكار كونه
قربة ونحو ذلك وسألت كثيراً من فضلاء المذاهب هل قال احد

بالتحريم

بالتحريم مع القول باباحة المفردات فلم يسم احد ذلك ولم يزل هذا
السماع يحضره العلماء في كل عصر والصالحون ويظهر عليهم الاحوال والكرامات
ويتكرر ذلك منهم والكرامة لا تجري على يد الفاسق كما صرح به امام الحرمين
والمتولي وغيرهما وحضره من العلما المالكية والشافعية وغيرهم من لا يحصى
في كل ورد وصدر الى زماننا وممن حضره الشيخ الامام عز الدين عبد السلام
وسئل عنه فقال مباح اخبرني غير واحد من الثقات عنه بذلك
واخبرني اقضى القضاة شمس الدين الشهير بابن القماح عن الشيخ العالم فخر الدين
ابن بنت ابي سعد عن الشيخ الامام العلامة شرف الدين التلمساني ان الشيخ
عز الدين سئل عن ذلك عن الالات كلها فقال مباح وقال الشيخ شرف الدين
للمصريين الشيخ يريد انه لم يرد فيه دليل صحيح فقال الشيخ لا لا اراد
ان ذلك مباح وحضر السماع المذكور الشيخ الامام تاج الدين الفزاري
شيخ دمشق ومفتيها وقال في مصنفه الذي سماه نور القلب انه كان
في عصره شيخ مقعد ذو غيبة الحال في السماع قام منتصباً زماناً
طويلاً كاصح الرجال وحضر السماع الشيخ الامام الحافظ الورع قاضي القضاة
دقيق العيد اخبرني غير واحد من الفقهاء العدول انهما حضرا اثنا عمل
لاجله سماع بالشبابة والدف وكان المغني يغني والشيخ تقي الدين والشيخ
بهاء الدين القفطي تلميذ والد الشيخ تقي الدين وكان من العلماء كانا حاضرين
والفقها يرقصون في السماع وحضر ايضا سماعا بحضرة الشيخ علي الكردي
وحصل للشيخ علي حال غاب بها غيبة عظيمة ثم افاق وحضرت
الصلاة فصلى قال الشيخ تقي الدين فحصل في نفسي شي وقلت لو ان الشيخ
توضى فلما فرغت الصلاة قال لي الشيخ ما غبت غيبة يحصل بها نقض
الوضو هذا الكلام او معناه واخبرني الشيخ العالم الثقة شهاب الدين
ابو العباس احمد سيدي الامام العارف القدوة المحقق كمال الدين عبد الظاهر
قال لما قدم الشيخ تقي الدين اخميم طلب اولاد الشيخ تقي الدين منه ان
اعمل لهم سماعا فقلت حتى استاذن والدي فذكرت ذلك لوالدي

١٥٤

عن الشيخ تقي الدين

الشيخ

قال ما ثم مانع فقلت ما أعلمه الآن تحضراه فقال والذي أنا أحضر
قال الشيخ تقي الدين وأنا أحضر بحضورك فعمل السماع بالشبابة والدفوف
وطاب والذي طيبة كثيرة وحصل له حال عجيب قال الشيخ شهاب الدين
فرأيت الشيخ تقي الدين يمشي ويقول أرى أن السماع بمثل هذا ولا قربة
وأخبرني الشيخ العالم الثقة تاج الدين مفتي المسلمين محمد ابن الشيخ الإمام العالم
جلال الدين أحمد الدشناوي قال وقع بيني وبين محيي الدين الزكبر
بقوص كلام في السماع فلما حضرت القاهرة اجتمعت بالشيخ تقي الدين
وهو إذ ذاك قاضي القضاة فقلت له يا سيدي ما تقول في السماع
قال مباح قلت بالشبابة والدف قال إياه أعني وأخبرني
الشيخ تاج الدين أيضا قال سمع الشيخ وهو بدار الحديث بقوص
حين طلع الصعيد فاطمة بنت الساسية تغني في مكان وهي كانت
تغني بالشبابة والدف قال لي يا تاج من هذه التي تغني فقلت
هذه مغنية يقال لها فاطمة بنت الساسية فقال لي وأنت
تسمعها فقلت لا فقال ولم فقلت شرف الدين بن عتيق القاضي
يقول إن هذا حرام فقال أداك لك أنه حرام فقل له لم
قلت يا سيدي هذا إنما يعرف نعم ولا كيف وإنما يسقط الإنسان
ويعزره وأخبرني أقضى القضاة شمس الدين السهروردي بن القماح قال
سمعت الشيخ تقي الدين يقول في الدرس في الجامع الطولوني أنه
حضر سماعا وفيه فقير وأن المغني غنى قصيدة ابن الخياط التي أولها
خذا من صبا نجد أمانا لقلبه إلى أن قال وفي الركب مطوي الضلوع
على جوى متى يدعه داعي الغرام يلبه ۝ قال فصاح ذاك الفقير
لبيك وخطر رأسه ثم مات ۝ وأخبرني بهذه الحكاية بعض العدول
بقوص عن الشيخ تقي الدين فقد تضمنت هذه الحكاية إباحته عنه قولا
وفعلا وحسبك به كان نصيبه من العلم موفورا ۝ ومحله من الورع والتقوى
معروف مشهور ۝ ومن نظر إلى تصانيفه وكان ذا البصيرة بالمنار عصبيه ۝

قاضي

إنما أخذ العزة بالحمية ۝ أنزله منازل العلماء المحققين والفقهاء المتقين
جمال الدين يوسف بن عبد الله الأنصاري في شرح العمدة لشيخ
مفتي الناس حفيظ الحافظ السلفي وبقية مختار من السلف ۝
لما شرحت معاني العمدة انشرحت صدورنا إذ رأينا عمدة الخلف ۝
وكيف لا تنشرح منا الصدور وقد طاب السماع على روض بها أنف ۝
كأنما فكر الغواص يخرج من بحر بلا ساحل درا بلا صدف ۝
155
وأما الشيخ مشايخ الإسلام بقية السلف الكرام قاضي القضاة
بدر الدين محمد ابن الشيخ العالم برهان الدين إبراهيم بن سعد الله بن جماعة فسمعته
غير مرة يقول إذا سلم السماع من الفحش والمنكر فهو مباح
بالشبابة والغنا والدف وأخبرني أنه حضر السماع وشاهد فيه
من بعض الأولياء أحوالا وأخبرني أيضا عن الشيخ العالم المحدث
تاج الدين مفتي المسلمين ابن القسطلاني مدرس دار الحديث بالقاهرة
أنه أخبره أنه حضر في طبقة ابن القسطلاني بحضرة الشيخ القرشي
وأنه قيل شيء وأن الشيخ الدهاني طاب وطار يدور الأسد ارتبه
وهذه مشهورة مروية مطولة وكان ذلك بحضرة الشيخ القرشي
وأن المغني غنا موشح ابن تقي إلى أن قال
أما ترى أحمد في مجده العالي لا يلحق ۝ أطلعه الغرب فأرنا مثله يا مشرق ۝
فعند ذلك طار الشيخ الدهاني وقال الشيخ علم الدين المنفلوطي
في كتابه إن الشيخ أبا عبد الله القرطبي أخبره أنه كان حاضرا هذا السماع
وأخبرني سيدي قاضي القضاة أنه لما حضر سماعا سأله والده عن
حضوره قال وكان والده رحمه الله كان من أصحاب الشيخ أبي البيان ومن عادتهم
لا يحضرون سماعا فلما سأله والده قال أنا أرى إباحة ذلك
فقد تضمن ما ذكرته قولا وفعلا إباحته عنده وحسبك به وأنه
العالم المحقق والصوفي المدقق والبارع في أنواع العلوم والمترقي

الى اعلام راقي الفهوم ٥ لم تزل الفتوى والورع ملازمين له من البداية الى
النهاية ٥ وقد وصل في العلوم الشرعية الغاية ٥ وأحد من غيره الكفاية ٥
يُهاب مع ما فيه من التواضع ٥ ويطلب قطع المعروف فيما يليق به من المواضع ٥
وتبدي له الدنيا بدايع حسنها فيمنحها صدًّا او يوسعها بُعْدا ٥
ويشتهر في بث العلوم ونشرها ومن آيات صبابا العلا حالف الشهدا ٥
وبالجملة فلا استغراق في مدحه وذكر مناقبه تخرج عن الطور وتخرج الى
التسلسل والدور فالبقية للعلوم الشرعية يبرزها ويظهرها وللاحكام
المحمدية يناضل عنها وينصرها واما الصالحون والفقها من ذلك
طايفة في حضورهم السماع بالشبابة والدف فاكثر من ان يحصر وقد
بلغ ذلك مبلغ التواتر فمن نقل تحريمه مع القول باباحة الغنا منفردًا
والشبابة منفردة والدف منفردًا فهو قول مردود وعلى قايله
محكوم ببطلان آرايه واوايله وكل من لم تثبت عصمته وان اخذ من
العلوم اوفر نصيب لا بد وان يخطي ويصيب ٥ واعلم ان الشيخ
ابو عمرو بن الصلاح له اختيارات ينكرها غيره عليه كما ادعى مسئلة
الرغايب واحتجاجه وقد انكر عليه الشيخ الامام عز الدين ابو محمد
ابن عبد السلام الرد الشنيع وقربه من امر فضيع وقال عنه انه كان يفتي اختاره
بخلافه وجرى بينهما ما هو معروف وكذلك في علوم الحديث
ان كل ما في الصحيحين مقطوع بصحته وادعى ان الامة تلقته بالقبول
وان ذلك يفيد القطع وهذا لا يمشي الا على طريقة المعتزلة الذين يرون بعضه
ان الامة اذا عملت بحديث يقتضي القطع بصحته وهو مذهب
مردود ثم اني اقول ان الامة تلقت كل حديث صحيح وحسن
بالقبول واوجبوا العمل به فعلى ما ذكره الشيخ ابو عمرو يكون مقطوعًا
به وحينئذ لا يختص ذلك بالصحيحين وقد تلقت الامة الكتب الاصول
بالقبول واطلق جماعة عليها اسم الصحيح ورجحها بعضهم على الصحيحين

قال ابو سليمان الخطابي في كتاب السنن لابي داود انه كتاب شريف
لم يصنف في حكم الدين مثله وقد رزق القبول من الناس كافة فصار حكمًا
بين فرق العلماء وطبقات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وكتاب
السنن احسن وضعًا واكثر فقهًا من كتاب البخاري ومسلم وكتاب
الحافظ ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي سمعت الامام ابا اسمعيل عبد الله
ابن محمد الانصاري بهراة يقول وقد جرى بين يديه ذكر ابي عيسى
الترمذي وكتابه فقال كتابه عندي انفع من كتاب البخاري
ومسلم وقال الامام ابو القسم سعد بن علي الزنجاني ان لابي عبد الرحمن
النسائي شرطًا في الرجال اشد من شرط البخاري ومسلم وقال
ابو زرعة الرازي لما عرض عليه ابن ماجة كتابه السنن اظن ان وقع هذا
في ايدي الناس تعطلت هذه الجوامع كلها او قال اكثرها ووراء
هذا بحث وهو ان قول الشيخ ان الامة تلقته بالقبول ان
اراد كل الامة فلا يخفى ما فيه فان الكتابين انما وجدا في المائة الثالثة
بعد انقراض الصحابة والتابعين وتابع التابعين وايمة المذاهب
وحفاظ الحديث المتكلمين في الطرق والرجال والمميزين بين الصحيح
والسقيم وان اراد تلقي الامة الذين وجدوا بعدها فهم بعض
الامة ولا نسلم له ما استدل به فان الظاهرية انما يعتبرون
ان م اجماع الصحابة خاصة ثم ان اراد كل حديث في البخاري ومسلم تلقته
الناس بالقبول فغير مسلم فقد طعنت الشيعة في كثير منها
والمختار الاعتداد بالشيعة في الاجماع وتكلم جماعة من الحفاظ
على احاديث في الصحيحين منهم ابو زرعة الرازي تكلم على
احاديث في مسلم ومنهم الدارقطني وغيرهما ونسب ابن حزم
وغيره شريكًا في حديث الاسراء الى انه خلط فيه ووقع في
الصحيحين احاديث متعارضة لا يمكن الجمع بينها ولو كان
كل حديث فيها مقطوعًا به لزم من ذلك محال عند التعارض

وقد روى مسلم عن بشر بن ارطاة في صحيحه عن النبي صلى الله عليه وسلم وادعى
جماعة ان بشرا ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين واخرج عن بقية
ابن الوليد وقد تكلم فيه غير واحد وضعفه حتى قال بعضهم اخبار بقية
ليست نقية فكن منها على تقية واخرج عن جماعة تكلم فيهم جماعة من الائمة
الحفاظ فتلك الاحاديث عند المتكلمين في رجالهم لم يتلقوهم بالقبول
وامثال ذلك كثيرة تستغرق اوراقا ودعوى الاتفاق لا يوافق
عليه وان اراد ان اكثر الصحيحين سالمة من الانتقاد ووقع الاتفاق
لم يبق له حجة فانه انما يحتج بتلقي الامة والامة معصومة على ما
قرره في دليله ثم نقول ايضا لا نسلم ان التلقي بالقبول حجة فان
الناس اختلفوا اذا عملت بحديث واجمعوا على العمل به هل يفيد القطع
او الظن ومذهب اهل السنة انه يفيد الظن فكيف يحصل القطع اذا تلقته
بالقبول وقول الشيخ لا يعتد بخلاف الظاهرية لنقاصرهم
عن رتب الاجتهاد لا يوافق عليه وهي مسئلة خلاف مشهور وقد ادعى
الاستاذ ابو منصور البغدادي الشافعي ان الاصح الاعتداد بهم وقرره
الشيخ ابو عمرو وقال الذي اجيب به بعد الاستخارة انه يعتد بخلافهم
الا فيما خالف الدليل القاطع على بطلانه كمسئلة البول ونحوها فقد ناقض
كلامه والذي يخطر لي ان الشيخ انما اخذ ذلك من تقليد جماعة من
الشافعية في مسئلة الغنا بغير الة حاذكر الرافعي وغيره فقالوا
الغنا بغير الة مكروه فيقول الشيخ اذا كان بغير الة لا يكون
مع الالة مكروها ولا مباحا وليعلم ان الجماعة انما يذكرون ذلك
ليتكلمون في الالات فان منها ما الغنا به حرام ومنها مكروه
ومنها مباح فيذكرون اولا الغنا بغير الة لهذا المعنى وقد قدمنا
ما فيه الكفاية على ان قول الشيخ ان المتاخر في زماننا وما يقاربه
اذا انفرد بنقل مذهب ونقلنا عن ذلك النقل من الكتب المعتمدة
الذي اعتنى اصحابها بالنقول والتفتيش كالتعاليق في مذهب الشافعي

اعاد بنا — عن حر

وكتب امام الحرمين وتلامذته الغزالي وكتب الشيخ ابي اسحق الشيرازي وكتب
الروياني وصاحب البيان والرافعي والنووي وغيرهم ممن تتبع وفتش ولم يجد
ذلك النقل يتوقف في العمل به ونسبته الى المذهب اذ النسيان متسلط
على الانسان وشغل القلب والجنان في بعض الاحيان يقتضي ان يطيح
البيان ويغلط اللسان وليس ذلك يقدح في الشخص فان الترمذي في كتابه
وليس احد من الحفاظ الاوهم ولمسلم بن الحجاج تصنيف في غلط الائمة الحفاظ كمالك
والزهري واشباههما والعصمة انما ثبتت للانبيا خاصة ويشهد لما قلته
١٥٧ اشيا احدها ان الاصوليين قالوا ان الاحاديث بعد ان دونت
اذا روى لنا راو حديثا وفتشنا في الكتب وصدور الرجال ولم نجده كان دليلا
على كذب الخبر بخلاف الرواية قبل ان تدون الاحاديث والثاني ان الناس
اتفقوا على ان الثقة اذا روى حديثا انفرد به يخالف الثقات فهو شاذ
وان انفرد ولم يخالف رواية الثقات فالاكثرون من المحدثين وغيرهم على انه
شاذ كذا حكاه الشيخ ابو عمرو في علوم الحديث الثالث ان اصحاب
التصانيف من المتاخرين اذا انفرد بنقل متاخر عنه ضعف له ونسبه بعضهم
الى الغلط واذا تاملت ذلك في الكتب رايته الا ترى ان بعض المعلقين عن الشيخ
ابي محمد الجويني ذكر عنه ان من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم عمدا يكفر وقد
غلطه الامام وقال بهت عليه خشية ان يغتر به وقال ايضا في
الخصايص لما قال ابن القاص ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له ان يدخل المسجد جنبا
قال امام الحرمين هذا ما يعرف من اين اخذه ولا الى اي اصل اسنده فالوجه
القطع بتخطيته وقال عن ابي جعفر الاستراباذي او الترمذي
لما قال له ان السحر لا حقيقة له لا يبعد بطلان المذهب وانكر على
الفوراني في مسئلة الاذان حيث انفرد بنقل ونسبه الى انه لا يوثق به
وقال بعض العلما ورد لما قال انه يجوز ان يكون الوزير نصرانيا من هذا
منتهى علمه ومبلغ فهمه كيف يتصدى للتصنيف وامثال ذلك كثيرة

تبحم — للاوردي — بلغ — بار فهمه

واذا تأملت كلام الرافعي وحكايته بانفرادات الغزالي عرفت ما
ذكرته لا سيما ما يقتضي القواعد رده وقد دلت الادلة على سماع
الغنا بالدف ومن قال باباحة الشبابة يجوز اجتماعهما معها
ودليلنا على اباحتها ونهايته ان يقال الهيئة الاجتماعية
يحصل منها زيادة في الطرب الذي يحصل بالدف والغنا وزيادة الطرب
قد بحثنا فيها مرارا ولا دليل على التحريم وقدمنا من كلام من يعتد به
مع الطرب وقد شرع بعض المتفقهة يستشهد لما قاله الشيخ
ابو عمرو بمسئلة النجاسة من حيث انهم قالوا اذا غسلت النجاسة
وبقي اللون وحده لم يضر وكذا الريح فان اجتمعا ضرا على الصحيح
وهذا كلام ساقط ظاهر الفساد ليس مما يحتج فيه بشي وقل ان
يقع انما فيه او يظهر من نقص اعتراف والحكم يتبع الدليل فان
ثبت دليل من تحريم ذلك قلنا به والا فلا اباحة ظاهرة
ولم يزل السماع المشتمل على الغنا بالدف والشبابة يفعل بحضرة
الاولياء والعلما في اعصار فيها من العلما المحققين المتمكنين من
انكار المنكر وتغييره والمراد الكتاب والسنة والاجماع
والقياس على خلاف فيه وليس شي منها موجود في هذه المسئلة
فلا التفات الى من انفرد بنقل لم يوجد والله سبحانه وتعالى اعلم
وقد تم الكلام على الغنا والالات ويلحق بذلك فروعا
الفرع الاول الرقص وقد اختلف فيه الفقها فذهبت
طايفة الى كراهيته منهم القفال حكاه عنه الروياني في البحر
وقال الاستاذ ابو منصور تكلف الرقص على الايقاع مكروه
وذهبت طايفة الى اباحته قال الفوراني من الشافعية
في كتابه العمد الغنا مباح اصله وكذلك ضرب القضيب
والرقص وما اشبه ذلك وقال امام الحرمين الرقص ليس بمحرم
وانه حركات على استقامة او اعوجاج ولكن كثيره يخرم المروة
وكذلك قال الحليمي والعماد السهروردي والرافعي واحتج

عليه بما يقتضي اباحته وجزم الغزالي في الوسيط بالاباحة وذهبت
طايفة الى التفصيل فقالوا ان كان فيه تثن وتكسر فهو مكروه والا فلا
بأس به وهذا ما نقله ابن ابي الدم عن الشيخ ابي علي وقال ابو عبد الله الحليمي
في منهاجه الرقص اذا لم يكن فيه تثن وتكسر فلا بأس به
وذهبت طايفة الى انه ان كان فيه تثن وتكسر فهو حرام
والا فلا وهو ما اورده الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في الشرح ١٥٨
الكبير عن الحليمي فيكون الحليمي قاله في غير المنهاج او ذكره في غير المواضع
الذي رايته فيه وحكاه الجيلي عن المجرد وذهب بعض
الشافعية الى التفرقة بين المداومة وغيرها وجعله عند المداومة
لا يجوز وهذا ما اورده ابو الفضل الاجري في الكفاية وذهبت
طايفة الى التفرقة بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد
يجوز ويكره لغيرهم وهذا ما اورده الاستاذ ابو منصور واشار
اليه القاضي حسين في تعليقه والغزالي في الاحيا وابو بكر العامري
البغدادي وللصوفية كلام يشير الى بعضه قال جماعة منهم
ان اصحاب المواجيد الذي يغلب عليهم الحال مجوز لهم وغيرهم
ينقسم قيامهم الى محرم ومكروه ومباح بحسب القصد واشار
بعضهم الى ان من يقوم بغير وجد اثم وبعضهم يرى ان يقوم عند
ذي الحال موافقا لصاحب الحال وتكلموا ان السكون اتم
او الحركة اتم قال الاستاذ ابو القسم القشيري في مؤلفه
في السماع لا شك ان السكون اتم ولكن الحركة ايضا تشابه عند الغلبة
بمقدار قوة الوارد وضعف المستمع قال واهل التحقيق يراعون
حكم الوقت ان سكنوا سكنوا وان حركوا تحركوا وتكلموا ايضا
في انه اذا قام بعض الواجدين واشار الى بعض الفقرا بالقيام
مساعدة واستجلابا للتواجد وانتظارا لانتظام جريان وقت
يتفق فيه طيبة القلوب على توافق وقال القشيري ان كان
هناك شيخ او محتشم واشار مرة ممتثل وكذلك جميع الفقرا

جب

اذا طلبوا من واجد مساعدتهم في الحركة وفيه فصل لو وافقهم فلو ا
ترك الخلاف وتكلموا اذا قام شيخ او محتشم فهل يقوم الحاضرون للقيامه
قال القشيري ليس له اصل ولكن جرت العادة به فصار سنة بل بينهم
فمن خالف واحد عد منه ترك حرمة لما جرت به العادة وجريان
العادة يراعي في شروط الادب وتكلموا ايضا فيمن قام بوجد منزعج ثم
زالت الغلبة وبقي ذوق المعنى في استدامة الحركة بدون ذلك الذوق
فهل الاولى القعود او استدامة الحركة قال القشيري الاولى
القعود الا اذا قصد موافقة الفقرا الواجدين دون المترسمين في
التواجد واعلم ان المحققين من الصوفية لهم احوال سنية ومقامات
علية واداب مستحسنة ومقاصد حسنة فيحمل ما يسمعون
من الكلام على محمل يشهد لصحة خواطرهم فيميله على ما يغشى بواطنهم
وقد ينكر المنكر ظواهرها لعدم الاطلاع على بواطنها كما انا اذا راينا
انسانا اخذ مال غيره بغير اذنه وذلك الغير يستصرخ فانا ننكر
على الاخذ عملا بالظاهر وقد يكون الاخذ محقا في الاخذ كما اذا
كان له عليه دين ولا بينة له وهو ممتنع منكر فالمنكر معذور في
الشرع والاخذ مخلص في عدم المواخذة شرعا في الباطن وفي قصة
الخضر مع موسى صلى الله عليه وسلم ما يشهد لذلك لما اخبر الله سبحانه وتعالى عنه من
قوله ستجدني ان شا الله صابرا ولا اعصي لك امرا ثم لما راى ما فعله الخضر
عليه السلام ظاهره منكر انكر عليه مرة بعد مرة ويستحيل ان تقع
الكرامات في الباطن على خلاف الشرع وانما يقع صورتها في
الظاهر مخالفا لعدم الاطلاع على الحكمة لها عند الله تعالى والفقيه
الفروعي لا يستقل بادراك الصوفي المحق من المبطل وانما يستقل بذلك
من عرف المستحيل والجائز عقلا فيميز بين مراتب المدعي وظهور الاحوال
فيرد المستحيل عقلا وينظر في الجائز باعتبار حال صاحبه وايضا
فان من الجائز ما يقطع بعدم وقوعه كما صرح به الامام فخر الدين وقبله

عن امام الحرمين ان ما جاز ان يكون معجزة لنبي جاز ان يكون كرامة لولي
واذا كان كذلك فلا ينكر الا ما لا يجوز ان يكون كرامة بل هذا على عمومه
فان رؤية الله سبحانه وتعالى اثبتها اهل السنة للنبي صلى الله عليه وسلم ولو ادعاها
احد بعده فهو كذب من الغير وقد افتى بذلك الشيخان الامامان
عز الدين عبد السلام وتقي الدين ابن الصلاح وشيخ الامام العلامة تاج الدين الفزاري
١٥٩ مما يقطع بعدم وقوعه لغيرهم وبالجملة فاذا اعترف حال الرجل وكانت
اقواله وافعاله على ما شهد به الكتاب والسنة بان يعتبر بامرهما
وينتهي بنهيهما وحصل منه في بعض الاحوال قول او فعل يخالف
ظاهره ظاهرهما وكان العقل لا يحيله والشرع لا يمنع منه اولنا ذلك
الظاهر وحملناه على محمل ظاهر وقد يغلب على الصوفي الوجد
والحال في السماع فينطق بما يضيق عنه جنانه ويقصر في التعبير
عنه لسانه فيقع الخلل في التعبير فيقول ما لا يعلم منه في حال
صحوه سلامة الاعتقاد ويحمل ما صدر منه على محمل سالم من الانتقاد
وفي الشريعة ما يشهد لصحة ذلك الا ترى الى صاحب الدابة التي
ضاعت لما وجدها غلب عليه الفرح فوقع الخلل في عبارته فقال
يا رب انت عبدي وانا ربك اراد ان يعكس وكذلك الرجل الذي
قال اذا انا مت فاحرقوني وذروني فوالله لئن قدر الله علي ليعذبني
الحديث وهذه العبارة لا يخفى فسادها ولكنه لما غلب عليه
الخوف حصلت له دهشة منعته من الاستحضار والتحرير لما يقول
وقد شهد له الشارع بالغفران وكذلك الرجل الذي امر به الى الجنة
فقال رب استخرجني وانت الملك وكذلك التي قال لها
اين الله فقالت في السما فقال انها مؤمنة وتعالى الله سبحانه ان يكون
في جهة ولو اعتقدت ذلك جاهلة لوجب ان يبين لها وانما
فهم المقصود الذي اراد به واغتفر الخلل في التعبير وامثال
ذلك كثيرة نعم من اعتبر حاله بالكتاب والسنة فرايناه

لبيس وانقطاع امرها ونهيها او جهلنا حاله ثم ظهرت منه الفاظ مخالفة
لم نسامحه وهو احقر واقبح من ان يؤول كلامه او نحمله على محمل وكذلك
من جهلنا حاله لم نسامح له في اطلاق الالفاظ وليس كل من ادعى
ينتسب منه ولا كل من تزيا بزي القوم منهم بل الغالب على الفقراء
الجهال الاشيا الردية والاعتقادات القبيحة والاعتقاد في مشايخهم
بما لا يليق كما يعتقد في بعضهم ان جبريل عليه السلام ياتي اليه وقد وردت
احاديث من طرق في معجم الطبراني وتاريخ ابن عساكر وغيرهما موت
ان جبريل عليه السلام قال يوم مات النبي صلى الله عليه وسلم هذا اخر
نزولي الى الارض او الى الدنيا او ما هذا معناه وجاء ادعاء بعضهم ان بعض
الفقرا حصل له من المعارف ما اسقط عنه القيام بحقوق الاسلام
فكان لا يصلي ولا يصوم وامثال ذلك كثيرة ايها فمثل هذا
يحمل ما يسمع منه على ظاهره للقراين الدالة على تخلفه واما غيره
ممن علم حاله فيحسن الظن به اولى وللقوم احوال يضيق عنها بطون
الاوراق وحسن سماع واستماع قال الاستاد ابو منصور التميمي
في مؤلفه روي عن بعض المشايخ انه سمع من قوال الصوت
الذي اوله   اشتاقه فاذا بدا اطرقت من اجلاله بعينه؟
فقام قائما ثم اقبل مطرقا الى الارض وبقي كذلك ساعة متحيرا فسيل
عن حاله فقال تصورت اقبال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقمت
اجلالا له ثم تفكرت في منزلته من الله تعالى فغلبتني الهيبة
ثم احتقرت نفسي في ركوني الى نفسي مع نقصها فبقيت بين
الهيبة والخوف وروي ان بعض المشايخ سمع قوالا ينشد بيتا
بالفارسية فقام وتواجد وبكا ثم تبسم بعد ذلك وقال الحمد لله
على ذلك فسيل عن ذلك فقال سمعت ما شهد به القران
من قوله تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله فلما علمت لم سالمه؟
اني عبد الله شكرته لذلك واحوال المحققين لا ينكرها من له
معرفة

معرفة بالله تعالى وبمواهبه ولنعود الى مسيلة الرقص فنذكر بعض
الادلة على سبيل الاختصار احتج من قال بالكراهة بانه لهو ولعب
فهو مكروه واما من قال بالاباحة فاحتج بامور من السنة والقياس
اما السنة فما رواه مسلم في صحيحه عن عايشة رضي الله عنها قالت جاء حبش
يزفنون في يوم عيد في المسجد فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم فوضعت
راسي على منكبيه فجعلت انظر الى لعبهم حتى كنت انا الذي انصرف
عن النظر اليهم والزفن في اللغة الرقص واحتجوا ايضا بان جعفرا
وعليا وزيد ابن حارثة حجلوا لما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما قال واما القياس فهو انها حركات على استقامة او اعوجاج
فهي كسائر الحركات وقد اعترض من قال بالكراهة على
الحديث الاول بامور منها ان الحديث محمول على الحركة
القريبة جمعا بين الطرق فان معظم الطرق ليس فيها الا لعب الحبشة
بالحراب هذا او ما هذا معناه ذكره النووي في شرح مسلم عن
العلماء ومنها ان الذي فعلته الحبشة امر يرجع الى الحرب
فهو يرجع الى امر ديني ذكره القرطبي واليسع بن عيسى الغافقي
المالكيين وكذلك الحديث الثاني فلو التبس حجلهم بهذا الرقص
واعترضوا على القياس بان هذه حركات على ترتيب خاص
لعبا ولهوا فلا يلحق بسائر الحركات والجواب عن ذلك
اما ما ذكره النووي فلا اصل لخلافه وليس بين الاحاديث تعارض
ولا مخالفة ليقع الجمع فان تلك الاحاديث فيها ذكر اللعب
بالحراب ومن جملة اللعب الرقص ففي هذه الرواية تبيين لبعض
ذلك المجمل فحاصله انهم رقصوا ولعبوا بحرابهم وهذه عادة السودان
الى الان يرقصون ويحذفون حرابهم ويلقفونها واما الحديث
الثاني فما فعله من جملة الرقص والرقص يختلف وهل حجلهم الا
نوع مخصوص وكذلك هذا الرقص واما ما قاله اليسع ان في رقصهم

ترتيب الحروب وكذلك القرطبي حيث قال انه يرجع الى امر ديني
فالاحاديث تاباه فانه انما كان لهوا ولعبا وقد قالت عايشة رضي الله عنها
فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو وفي هذا الحديث
ان عمر رضي الله عنه قصد ان يحصبهم وانما قال ذلك لانه راى لعبا
ولهوا في المسجد والمساجد تصان عن اللهو واللعب وقد اقرهم صلى الله عليه
وسلم على الرقص واستدعا عايشة لروية لعبهم ونهي عمر عن رميهم
اذ فيه فسحة وليس في الرقص تمرين ولا يرجع الى الحرب واما كون
الحركة على ترتيب خاص فليس الرقص من شرطه ذلك ولو كان ذلك
كذلك لما كان فيه ما يقتضي المنع وكونه لهوا ولعبا قدمنا البحث فيه مرارا
وفي رقص الحبشة ولعبهم ما يعرفك ان ليس كل لهو ولعب مكروها
في الشرع واما اصحاب المواجيد فلا يعترض عليهم فانهم مغلوبون
على الحركة وفي كلام بعض الشافعية ما يخرجه حيث يقولون اذا كانت
الحركة اختيارية واعلم ان الالحان لها تاثير قوي في
استجلاب الحركة وكلما لطف مزاج الانسان ورقت حاشيته
وخفت روحه استخفه الوجد وحركه وكذا الكلام الحسن
يوثر الحركة وينتهي بالانسان الى ان يصير مغلوبا عليها قال
ابو منصور الثعالبي كان ابو الطيب سهل بن ابي سهل الصعلوكي يقول
ما كنت اعرف سبب رقص الصوفية حتى سمعت قول ابي الفتح
البستي الكاتب وكنت ارقص بالجبة طربا وعلمت ان الكلام
الحسن يرقص والذي قاله

يتولون ذكر المرء يحيى بنسله ۝ وما ان له ذكر اذا لم يكن نسل
فقلت لهم نسلي بدايع حكمتي ۝ فان فاتنا نسل فانا به نسلو

ولاشك ان الرقص يخفف الوارد ويضعفه ويحصل به استرواح

وعلامة

وعلامة المغلوب ان لا يكون رقصه على موافقة الايقاع وقد لا يكون
لكن الغالب على الارواح اللطيفة والطبايع الداخلة ان تقع الموافقة
وان لم يقصد والغزالي في الاحيا جعل الحركة الموزونة هي الرقص
وغير الموزونة الاضطراب ولا يخفى ما قدمناه مرارا ما يتوجه به
بقية المقالات ومن يفرق بين التثني والتكسر وبين غيره يقول
فيه تشبه بالنسا وقد لعن المتشبهين وهو وجه قوي ظاهر
الفرع الثاني في بيع الجارية المغنية اذا كانت الجارية
تساوي الفا بغير الغنا والفين بسبب الغنا وان باعها
بالف صح قطعا وان باعها بالفين فقد اختلف العلما فيه فذهبت
طايفة الى بطلانه واختاره المحمودي من الشافعية وذهبت طايفة
الى الصحة وهو مذهب الظاهرية واختاره من ايمة الشافعية ابو بكر
الاودني وقال امام الحرمين انه القياس الشديد ذكره في فروع
في الصداق بعد باب الوليمة والنثر وصححه النووي وحكاه ابن حمدان
الحنبلي قولا في مذهب احمد رحمه الله وذهبت طايفة الى التفصيل
فقالت ان قصد الغنا بطل والا فلا وهذا الموجود في كتب الحنابلة
حيث قالوا اذا باع جارية مغنية لتغني لم يصح وعبارة قوم منهم لا يجوز
البيع للغنا واليه ذهب من ايمة الشافعية الشيخ ابو زيد المروزي
واختلف المالكية في البيع هل يبطل مطلقا او ما يقابل الغنا
من الثمن احتج من قال بالبطلان بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تبيعوا المغنيات الحديث المتقدم وبعضهم وجهه
بانها صفة محرمة فلا تصح كسائر المحرمات احتج المجوزون
بالنص والقياس اما النص فقوله تعالى واحل الله البيع ووجه
الاستدلال ان الاية عامة تعم كل بيع فلا ينصرف عن العموم
الا بدليل يخص ولم يثبت دليل وهاولاء اجابوا عن الحديث بانه
ضعيف وقد بينا ذلك في فصل الغنا واجاب بعض

الشافعية بانه محمول على الجارية التي تغني بالالات المحرمة قال
وهو الغالب على المغنيات والحديث خرج مخرج الغالب والذي اجاب
الى هذا الجواب امران احدهما ان الجواري المغنيات لم يزل
يتغني ويتنافس فيهن بسبب الغنا وقد قدمنا ما رواه ابن حزم ان
عبد الله بن جعفر اشترى جارية مغنية بسمسرة عبد الله بن عمر وغنت
لهما عند العقد ولم ينكر ذلك احد الامر الثاني القياس
وذلك ان الجارية المغنية عين طاهرة مشتملة لجميع الشرايط فيصح العقد
عليها كساير ما استجمع الشرايط وهذا على طريقة من لم يحرم الغنا
واما ما علل به من التحريم الحنابلة فليس بحجة فان الغنا عند احمد ليس
بحرام وقد قدمنا ان الذي يستنبطه ابن الجوزي ليس بجيد فان
ابن الجوزي اعتذر عن عبد الله بن جعفر انه اباح ان يسمع من جواريه
ومثل ذلك يجوز وكذلك ابن العربي من المالكية صرح بانه لا سبيل الى
المنع من سماع غنا جاريته والمشتري يستبيح بالشرا جميع منافع
الجارية فلا وجه للمنع واحمد رحمه الله لم يعلل بالتحريم والمنع من
البيع لا يلزم منه التحريم وقد قدمنا البحث في ذلك وفي فصل
الاجماع وفي كلام بعض التعليل بان الغنا لا يقابل بعوضيه ولعلهم
يجعلون الغنا غير منضبط والمجوزون يمنعون ويقولون انه
منضبط وينزلونه على اول المراتب كما اذا اشترى العبد على انه
كاتب ونحوه من الاوصاف فان كانت القيمة تختلف بالجودة
والرداة اختلافا كثيرا وقد ذكر الروياني في تعليل مذهب مالك
ان العلة في ثبوت الخيار في الجارية كون الغنا يخلفها
وقد قدمناه وادعى انه لا يرد العبد المغني ولم ار من الشافعية
وغيرهم من تعرض للعبد وانما يفرضون المسئلة في الجارية
وقد يعلل المنع بان غنا الجارية يحصل به الافتتان بها وربما
يشتغل عن المصالح الدنيوية والدينية فيحسم الباب في

بيع

البيع وقد حكى صاحب الحاوي ان السلف كانوا لا ينكرون الغنا
الا اذا استكثر منه وانقطع الشخص الى سماعه واشتغل به عن مهماته
لكن هذه العلة تقتضي المنع من شرا الجارية المغنية مطلقا وما نعلم
من قال به اما مالك فقال اذا اشتراها للغنا ولم يذكر الغنا
صح والشافعية والحنابلة نصوا على انه اذا اشتراها بالفي صح وجماعة
منهم قالوا اذا لم يشترها للغنا صح والعلة موجودة فالمتجه الصحة وقد نص
الشافعية والحنابلة على صحة بيع الطيور لاجل الصوت مع انه
يشجي ويطرب انشد ابن هلال العسكري في كتابه اوايل الاعمال
لجنيد بن النور من العرب

وما هاج هذا الشوق الا حمامة ... دعت ساق حر في حمام ترنما
عجبت لها انا يكون غناها ... فصيحا ولم يفعد لمنطقها فما
ولم ار مثلي شاقه صوت مثلها ... ولا عربيا شاقه صوت اعجما

واذا صح بيع الطيور لسماع صوتها للانسان ولي فلا يخفى توجيه
المفصلين والله اعلم الفرع الثالث بيع الات الملاهي
كالاوتار والمزمار اختلف فيه فذهبت طايفة الى البطلان
وهو الذي رايته في كتب المالكية والحنابلة واختاره بعض الشافعية
وهو الاصح عند الرافعي والنووي وخصا الخلاف بما اذا كان بعد
الرض واتخذ مالا وقطعا بالبطلان اذا لم يكن وذهبت
طايفة الى الصحة وهو مذهب الظاهرية واختاره بعض الشافعية
على ما حكاه صاحب التتمة وحكاه ابن حمدان قولا في مذهب احمد رحمه الله
وذهبت طايفة الى تفصيل فقالت ان كان محلوله لا يصلح لمنفعة
مباحة لم يصح والا صح وهذا ما ادعى المتولي من الشافعية انه الاصح
وجزم به الماوردي فقال اذا كان يمكن الانتفاع بها اذا
فصلت جاز لكن يكره البيع قبل التفصيل لبقاء المعصية فان باع جاز فان

ان اذا فصلت لا يصلح لغير اللهو بحال وهذا نادر لانها قد تصلح للحطب
فلا يبح وذهبت طايفة الى تفصيل آخر فقالت ان كانت الالات
من جوهر نفيس صح وان اتخذت من خشب ونحوه لم يبح وهو اختيار امام
الحرمين والغزالي ونحلي حيث قال ان كانت من جوهر نفيس يقصد
رضاضه صح ومن اصحابنا من منع وان كان لا يقصد رضاضه ولكنه متمول
فالظاهر انه لا يبح ومن اصحابنا من قال لا يصح احتج من قال بالمنع بانها
الات يحرم استعمالها فلم يصح بيعها كالخمر ونحوه ومن قال بالصحة
احتج بعضهم بقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم ولم يرد نص من الله
ولا من رسوله بتحريمه فهو باق على الاباحة وهذا ما احتج به ابن حزم وغيره
من المبيحين لسماع ذلك ومن يقول بالتحريم من الشافعيه وغيرهم
قد يوجه الجواز بانه لا يلزم من شراها استعمالها في محرم ويمكن الانتفاع
به على صورته في منفعة مباحة وقد نص الشافعية وغيرهم على صحة
شرا انية الذهب وهي على صورتها وان كان استعمالها محرما واتخاذها
محرما على القول المرجح عندهم تنبيه وقع في كلام الماوردي
لما تكلم في المسئلة التمثيل بالاوتار والمزمار وذكر الدف ايضا واطلق
الحاكم وغيره ممن تقدم النقل عنه من الفقهاء لم يذكر الدف وانما يمثلون
بالمزمار والاوتار ونحو ذلك ولعل النسخه التي رايتها من الحاوي غلطا
فان الدف لا يتجه المنع منه بحال فانا لا نعرف من قال بتحريمه
مطلقا وقد قدمت الكلام فيه فبعضهم يقول بالضرب به سنة
وبعضهم بخصوصيات وبعضهم يبيح وبعضهم يخص كما قدمنا
واذا كان كذلك فهو ينتفع به اما مطلقا واما في تلك المواضع
فلا يتجه المنع من بيعه اصلا وكذلك كل آلة يجوز الضرب بها
اما مطلقا او في بعض الاوقات لا يتجه المنع فيها والاطلاق من اطلق
محمول على الالة المحرمة والتمسك بنبه به على ذلك والله اعلم

١٦٢ ولا يخفى توجيه بقية الاقوال الفرع الرابع الاستيجار
للغنا قد اختلف فيه فذهبت طايفة الى المنع من الاستيجار وهو مذهب
ابي حنيفة ومالك واحمد ونقل عن مذهب الشافعي حكاه الاستاذ
ابو منصور وقد قدمناه وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل
العلم على بطلانه وذهب بعض الفقها الى صحته لمن يجوز سماع صوته
كما اذا كان من الرجال الى الرجال او النسا المحارم وكذا النسا للنساء
والمحارم ولغيرهم عند امن الفتنة على خلاف فيه بشرط ان لا يوجد
خلوة وقد اورده حمزة بن يوسف الحموي في كتابه رفع التمويه عن
تنبيه الشيخ ابي اسحق الشيرازي الشافعي وقال الجيلي في شرح التنبيه
لما ذكر كلام الشيخ ابي اسحق والذي قاله الشيخ انه اذا استاجر من
النساء جارية مغنية جاز اذا لم يكن فيه فحش وان استاجر الرجال
للغنا جاز ويحتمل ان يمنع على الاطلاق انتهى والشيخ ابو حامد
ذكر ضابطا لصحة الاجارة يندرج فيه صحة الاستيجار للغنا عن
النخعي والشعبي والجاري على قواعد الظاهرية الصحه واعلم
ان اكثر القايلين بالبطلان يعللون بانها منفعة محرمة وهذا يعرفك
انهم يقصدون الغنا المحرم لا الغنا المباح وهو الذي يحمل عليه قول
الشيخ ابي اسحق في التنبيه ولا يصح على منفعة محرمة كالغنا والزمر
اي الغنا المقترن بالزمر والدليل على ذلك انه في كتاب الشهادات
عد القوال ممن لا مروة له لا مع اهل المعاصي وفي المهذب نص على ان
الغنا مكروه وليس بمحرم وفي باب الاجارة لم يقصد بان الغنا المحرم
من غيره فهو كلام اجمل في غير مقصوده وقد حمله بعض الشراح بكلامه
على الغنا المحرم كما ذكرته ولا يتجه غيره فليس الغنا محرما وقد نقل
ابن طاهر عن الشيخ استماع العود كما قدمنا وكذلك حكاه ابن الصباغ
في شامله وفي باب الخيار قول وانه ايضا نص في الشهادات
على انه مكروه وليس بمحرم فالقول باباحة الغنا ومنع الاستيجار

لا يتجه وبعضهم يعلل بكونه لا يقابل بعوضه وهو مجرد دعوى وليس
فيه كتاب ولا سنة وقد نص جماعة من الشافعية والحنابلة وغيرهم
على صحة استيجار الطيور المسموعة للاستيناس بسماع اصواتها وقطع
به من الشافعية المتولي والبندنيجي والاستيجار لسماع صوت الادمي
اولى وقد علل بهذا الجيلي وجعله الشيخ تاج الدين الفزاري في شرح
التنبيه القياس وقد قدمنا ان الاصح في مذهب الشافعي وغيره
صحة بيع الجارية المغنية وان قصد الغنا وبذل فيه الثمن الزايد على
القيمة لولا الغنا فقد جعلوه مقابلا بعوضيه فقياسه صحة الاجارة
وقدمنا ايضا جواز السلم في الجارية المغنية وحكى امام الحرمين وغيره
وجهين في انه اذا غصب جارية مغنية فنسيت الغنا هل يضمنه
فجعلوا الغنا مضمونا بالغصب ولم يجروا ذلك في النسيان في نسيان
الديك الهراش والكبش النطاح بل قطعوا بعدم الضمان وعللوا
بان المنفعة محرمة على ان قول لا يتجه جريان خلاف في
صحة الاجارة ويستعمل في منفعة مباحة كما حكى مجلي في ذخايره
انه لو استاجر انسان رجلا ليحمل الخمر ففي صحة الاجارة وجهان
ومن صحح قال الاجارة لا تتعين للمحرم وحكى ايضا هو والفوراني
وابن داود ان من استاجر منزلا لبنا كنيسة او استاجر دارا
ليتخذها كنيسة او يجعل فيها صنما قال مجلي ففي صحة الاجارة
وجهان ومن صحح قال لعله يسكنها وقياس ذلك صحة الاجارة للغنا
كما ذكرت واذا قلنا لا يصح الاستيجار للغنا فلو استوجر له هل
يستحق شيئا لم ار من ذكره والقياس انه يستحق فقد قال الماوردي
في الحاوي في كتاب النفقات ان من كانت عادته ان يعمل الصور
اذا استوجر لعمل صورة لم يستحق المسمى لفساد العقد ويستحق اجرة
المثل وكذا قال ايضا انه اذا كان الزوج عاجزا عن الكسب
وذكر اسباب العجز ومن جملتها كون الكسب موصلا الى الكسب
المحظور كصناع الملاهي فلا يستحق ابضاع المسمى لانه يوصل الى محظور

لو كان الغنا محرما

المنعم

وان

١٦٤

ولابد ان يستحق لتقريب عمله اجرا فيصير به موسرا ولا يكون لزوجته
خيار الفسخ فقياس ذلك ما ذكرته ولم ار ايضا من تعرض من الفقها لما
يعطى المغني بغير اجارة ولا شرط الا الاستاذ ابو منصور البغدادي الشافعي
فانه قال في مصنفه في السماع اذا كان القوال متطوعا ولم يشترط
على السامعين جعلا وتبرع متبرع من السامعين له بجعل او وهبه من ثيابه
او اعطاه من الدراهم او الدنانير فذلك دليل على كرم الواهب
وليس بحرام عليه اخذه وما قاله منقاش وما قاله منقاس فقد ذكر
الماوردي في النفقات اسباب العجز وذكر عجز الزوج بكون الفعل
الموصل الى الكسب محرما وذكر منه كسب المنجم والكاهن وقال
لكنه اعطى عن طيب نفس المعطي فجرى مجرى الهبة فساغ له انفاقه
وخرج به عن حكم المعسرين وسقط خيار الزوجة وقال شارح
المقنع من الحنابلة اذا لم تصح اجارة الفحل للضراب فاعطى صاحبه
شيئا جاز اخذه وقد قدمنا في فصل الاجماع ان ابن عباس رضي الله
عنهما حين ختن بنيه دعى اللاعبين فاعطاهم اربعة عشر درهما
وذكر النووي في طبقات الفقها الشافعية التي جمعها الشيخ
ابو عمرو بن الصلاح ورتبها هو في ترجمة ابي علي الحسن بن مسعود بن
الفقيه الشافعي رحمه الله انه انشد بين يديه هذان البيتان

ويوم تولت الاظعان عنا وقوض حاضرون وراء بادي
مددت الى الوداع يدا واخرى حبست بها الحياة على فوادي

فتواجد الحسن وخلع على القوال شيئا والصوفية كالمجمعين على
العطاء وخلع الثياب على القوال والله اعلم الفرع الخامس
في قبول شهادة المغني والمستمع وردها من اتخذ الغنا صنعة
وحرفة لم تقبل شهادته عند الايمة الاربعة لا اعلم فيه خلافا عندهم
وايراد الظاهرية وغيرهم ممن يبيح الغنا يقتضي القبول وقد
روي ان غطرد المغني كان مقبول الشهادة بالمدينة وان لم يتخذه
صنعة ولم يدمن عليه فشهادته مقبولة قال الشافعي في الكبير

اذا كان الرجل يغني احيانا وحده او مع صديق يستانس به لا ترد شهادته
وقال ابو علي ابن ابي هريرة في شرح المختصر اذا اقل من الغنا فهذا يسير لا ترد
به الشهادة وقال الصيمري في شرح الكفاية اذا كان الرجل يشعر في بيته
ومع من يستانس به في وقت دون وقت تطربا فلا ترد شهادته
واحتج بان عبد الرحمن رضي الله عنه استاذن على عمر رضي الله عنه فسمعه
يتغنى وقال الماوردي في الحاوي من تشر الغنا بنفسه له ثلثة احوال
احدها ان يصير منسوبا اليه ويسمى به فيقال له مغني ياخذ على غنايه
اجرا يدعونه الناس الى دورهم لذلك ويقصدونه في داره لذلك فهو
سفيه ترد شهادته لانه قد تعرض لاخس المكاسب ونسب
الى اقبح الاسماء الحال الثاني يغني لنفسه اذا خلا في داره بالشي اليسير
استرواحا فهذا مقبول الشهادة فان قرن بغنايه من الملاهي ما حظرناه
تطربا فان خرج صوته عن داره حتى سمع منها كان سفيها ترد شهادته
وان خافت به كان عفوا اذا قل ولا ترد شهادته الحال
الثالث ان يغني اذا اجتمع مع اخوانه ليستمتعوا بصوته وليس
بمنقطع اليه تطربا فان صار مشهورا يدعونه الناس لاجله كان
سفيها ترد شهادته وان لم يصر مشهورا به ولا يدعوه الناس
لاجله تطربا فان كان متظاهرا به ومعلنا ردت شهادته
وان كان يستتر لم ترد شهادته وقال غير الماوردي اذا كان
يذم من الغنا ردت شهادته حكاه جماعة عن نص الشافعي
منهم القاضي حسين وقيده ابو علي ابن ابي هريرة في شرح المختصر
بما اذا اعلن به وكان يغشاه المغنون وقال الرافعي بعد ذكره
المداومة على لعب الشطرنج وكذا اذا داوم على الغنا وكان
ياتي الناس لذلك وياتونه له لم تقبل شهادته فهذا ما لخص لنا من
مذهب الشافعي رحمه الله واما مالك رحمه الله فنقل عنه ابن يونس ان
شهادة المغني والمغنية لا تقبل اذا اعرفا بذلك وكذلك قال
صاحب

للتهذيب صح
صاحب المهذب واما مذهب احمد رحمه الله فقال شارح المقنع اما
رد الشهادة بالغنا عن اتخذه صناعة يوتى اليه ويأتي له لم تقبل
شهادته وان كان لا ينسب نفسه اليه وانما يترنم لنفسه ولا
يغني للناس فمن اباحه او كرهه لم ترد شهادته ومن حرمه
يردها ان داوم عليه وان لم يداوم لم ترد وان فعله يعتقد احله
فقياس المذهب انه لا ترد شهادته كساير ما يختلف فيه من الفروع
انتهى وقال ابو عبد الله السامري في كتابه المستوعب عن
ابن ابي موسى ان من داوم على الغنا او كان المغنون تغشاه متظاهرا
بذلك ردت شهادته فقيده بالتظاهر قال السامري
ومن فعله يعتقد تحريمه بغير الة ردت شهادته وان لم يعتقد
التحريم ففيه خلاف هذا كله فيمن يتعاطاه بنفسه اما المستمع
فقال الماوردي له ثلثة احوال احدها ان يصير
منقطعا اليه فترد شهادته الثاني ان يقلل من استماعه
فهو على شهادته اذا لم يقصد غنا امراة غير ذات محرم الثالث
ان يتوسط بين الكثرة والقلة فان اشتهر به وانقطع له عن اشغاله
صار مردود الشهادة وان لم يشتهر به ولا قطعه عن اشغاله
فهو على عدالته وقبول شهادته انتهى وقال صاحب
البيان اما سماع الغنا فان كان يغشى بيوت المغنين او يستدعيهم
الى منزله ليغنوا له فان كان في خفية لم ترد شهادته وان
اكثر من ذلك ردت شهادته وقال الجرجاني في تحريره
ولا تقبل شهادة المشهور بسماع الغنا وقال المحاملي في
التجريد اذا كان الرجل يسمع الغنا فان كثر ذلك منه واشتهر به
وصار الناس يدعونه للغنا او يدعوهم الى منزله لذلك ردت
شهادته وان كان يفعله نادرا ولم يكثر لم ترد وصاحب
الابانة جعل حكم المستمع حكم المغني فيفرق بين المداومة وغيرها
وقال ابن ابي عصرون في الانتصار اذا كان الرجل يسمع الغنا
ويقصد له فان كان في خفية لم ترد شهادته وان كان

مُتنظاهرًا فان كان نادرًا لم تُرد وان كثر رُدت والرافعي كلامه فيه
كما تقدم في المغني وكذا كلام جماعة من الحنابلة يجعلون حكم المغني والمستمع
واحدًا ويفرقون بين المداومة وغيرها كما تقدم والله اعلم اما من يقتني
الجواري والغلمان للغنا فحكى ابو بكر بن المنذر في الاشراف عن
الشافعي انه قال ان كان يجمع عليها الناس ويغشى لذلك او كان لذلك
مُذمنًا وكان يشتغل بهم فهو بمنزلة سفه ترد به الشهادة وحكى ابن ابي هريرة
في شرح المختصر عن الشافعي رحمه الله انه قال ولو كان يجمع الناس لسماع
جاريته فليس هذا من الدراية ولو قيل ان شهادة من يسمع الغنا
ساقطة لصلح وحكى المحاملي في التجريد عن الامام انه اذا اشترى غلامًا
مغنيًا او جارية مغنية فان كان يدعوا الناس لسماعه ردت
شهادته والجارية في ذلك اشد من الغلام وكذا قال صاحب
البيان وان كان يسمع وحده لم ترد شهادته وقال القاضي حسين
في تعليقه ولو اشترى مغنية لتغني للناس ردت شهادته
فاما اذا اشتراها لتغني له احيانًا لا على الادرار لم ترد شهادته
وقال صاحبه البغوي في تهذيبه من اشترى غلامًا او جارية
للغنا ردت شهادته وفي التحرير للجرجاني ان من له جارية تغني للناس
ترد شهادته وقال الماوردي في الحاوي اما مقتني الجواري والغلمان
المغنين فله ثلثة احوال احدها ان يصير بهم مكتسبًا ومقصودًا
لاجلهم فهذا سفيه ترد شهادته وحاله في الجواري اغلظ من الغلمان
الحال الثاني ان يقتني ذلك لنفسه ليسمع غناهم اذا خلا مستترًا
غير مكاثر ولا مجاهر فهو على شهادته الحال الثالث ان يدعوا
من يشا ركه في السماع فان كان يدعوهم لاجل السماع ردت
شهادته وان دعاهم لغير الغنا واسمعهم نظر فان كثر حتى اشتهر به
ردت شهادته وان قل ولم يشتهر فان كان الغنا من غلام لم ترد
شهادته وان كان من جارية نظر فان كانت حرة ردت شهادته

اما ان يدعو الناس للادراك واما ان يقصد دون الادراك

وان كانت امة فيحتمل اجراها مجرى الغلام لنقصها عن الحرة ويحتمل اجراها
مجرى الغلام لزيادتها عن الغلام فترد الشهادة فهذا ما لخصناه من
مذهب الشافعي واما غيره فنقل صاحب الاشراف عن عبيد الله
ابن الحسن العنبري انه قال اذا كان للرجل عنده جوار تغنين له
لم يكن منكرًا فهو على شهادته وقد قدمنا عن جعفر بن ابي طالب
رضي الله عنه انه كان يكثر من سماع جواريه وان معاوية وعمرو وعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهم سمعوا عنده غنا الجواري وسماعه لجميلة وحكينا
عن عطاء انه كان له جوار يسمعن اخوانه وحكينا عن ابي مروان
القاضي انه كان عنده جاريتان قد اعدهما للصوفية ليسمعوا منهما
وقدمنا في قصة ابراهيم بن سعد ما حكاه عن ابيه وجماعة
وحكينا عن جماعة من الصحابة كالنعمان وحسان وغيرهم سماع
القينات وحكينا عن عبد الله بن ابي عتيق ما فيه الكفاية
ولا يمكن القول برد شهادة احد منهم فالمتجه ان شهادة
من لم يتخذ الغنا صنعة ولا يتعاطى ذلك على الطرقات
مقبول الشهادة وكذلك تقبل شهادة المستمع مطلقًا
اذا كان عدلًا على القول بالاباحة والكراهة وكذا عند
من يقلد من يقول بالاباحة وان كان خلاف مذهب
مقلده واما من يعتقد التحريم فالخلاف متجه فقد قال
المحاملي في التجريد من شرب النبيذ لا ترد شهادته سوا
كان يعتقد التحريم ام لا وقطع القاضي الحسين والقاضي
ابو الطيب بقبول شهادة من شرب النبيذ يعتقد التحريم
وحكي عن ابي علي بن ابي هريرة انه قال في التعليل لانه مختلف فيه
فالفسق به مظنون وانما يكون رد الشهادة بالمجمع عليه وصحح هذا
القول جماعة من المتاخرين منهم صاحب الشامل وابن ابي عصرون
والرافعي واطلق سليم الرازي في الكفاية القول بان من شرب

١٦٦

لا يفيد لم ترد شهادته ولم يفرق بين المعتقد وغيره وقال ابن تيميه
الحنبلي في المحرر من فعل ما يختلف فيه متأولا لم ترد شهادته وحكى خلافا
في غير المتأول والذي يتجه القبول لانا اما ان نقول كل مجتهد
مصيب والمصيب واحد لا بعينه فان قلنا بالاول فقد فعل
ما هو صواب وان قلنا بالثاني لم يتعين الخطأ في هذا الفعل الصواب
لجواز ان يكون الصواب قول الاباحة والمجتهدات لا يفسق بها
وقال الرافعي في كتاب السير في النهي عن المنكر انه لا ينكر
الا المجمع عليه وعلل بما ذكرته وقد قدمنا سماع النبي صلى الله عليه وسلم
الجاريتين في بيت عايشه رضي الله عنها والمراة التي غنت لعايشه
والجارية التي نذرت وحديث الربيع والجواري التي مررن بهن وسماع
من سمع من الصحابة الاجنبيات وغيرهن وسماع الشافعي وغيره
وتحجه جملة وما اتفق وغير ذلك مما فيه الكفاية لمن ادعى
خلاف ذلك فعليه ان ياتي بالبينه الشرعيه لا الامور
التخييليه ومن يقول ان الغنا وسماعه قربه في الجملة في بعض
الصور يلزمه القول بقبول الشهادة عند كونه قربة
وهنا نظر اخر وهو ان من يبيح الغنا او يكرهه جعل المدرك
في رد الشهادة ترك المروة ومن لا تقبل شهادته لكونه تاركا
للمروة اذا شهد بما لا يسير قبلت شهادته وان كان كثيرا وهو
مما لا يحتاج فيه الى الاستشهاد كالاتلاف ونحوها تقبل شهادته
فيهما هكذا قال القاضي الحسين في تعليقه ولم يحك فيه خلافا
فشهادة تارك المروة حينيذ لا ترد مطلقا وحكى الماوردي ايضا
ان ما يخل بالمروة منه ما تركه شرط ومنه ما يختلف
في اشتراطه وحكى اربعة اوجه في المشي حافيا والبول
قائما في الماء الراكد وحمل الطعام حيث لم تجر العادة بمثله ونحو
ذلك فهم ذلك فهذا حكم الغنا وسماعه ولا يخفى القول

في الضرب بالالات المباحة وسماعها بما ذكرناه في الغنا واما الالات
المحرمه عند كثير من العلماء كالاوتار ونحوها فمن يضرب بها او يسمع اليها
ويكرر منه ترد شهادته عند القايلين بالتحريم وقد قدمنا سماع العود
عن جماعة من الصحابة واستكثار عبد الله بن جعفر من ذلك وتكرره
وكذلك غيره من التابعين والعلما بما ذكرناه في فصل الاجماع
وفي الكلام على العود وفي الكلام على العود وقد اخرج لهم اهل
الصحيح واتفقوا على الاحتجاج بهم ولا يمكن القول برد شهادة احد
منهم والله اعلم وقد اختلف القايلون بالتحريم وذهبت طايفه
الى ان الضرب به وسماعه كبيرة ترد الشهادة به بمرة واحدة
وهو اختيار الجرجاني وجماعة من العراقيين من الشافعية
والبعه مال امام الحرمين وذهبت طايفه الى انه صغيرة
وهو الاصح عند المتاخرين من الشافعيه وذهب الغزالي الى
تفصيل في رد الشهادة به ذكره امام الحرمين وهو ان البلاد
التي يستعظم ذلك فيها ترد الشهادة بمرة واحدة وحيث لا يستعظم
يقع النظر في انه كبيرة او صغيرة وقال الرافعي اخر كلامه
والرجوع في المداومة والاكثار الى العرف ويختلف باختلاف
الاشخاص فليستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره قال وللامكنة
في ذلك تاثير والذي يتجه ما ذكرته من التفصيل في الغنا فلا تقبل
من اتخذه كسبا وحرفة على طريقة الجمهور وان كان يحل نظر
وتقبل شهادة من لم يتخذه ان اعتقد الحل وان اعتقد التحريم فهو
محل تردد وعلى القول بانه صغيرة يتخرج على ان الاصرار
على الصغيرة تكرارها والاتيان بانواع فعلى الاول ترد شهادة
من يكثر وان قلنا من فعل ما يختلف فيه يعتقد تحريمه لا
تقبل شهادته وعلى الثاني وهو ان الاصرار الاتيان بانواع
وهو الراجح في مذهب الشافعي لا ترد بتكراره واما الضرب
بالقضيب فحكمه حكم الغنا صرح به جماعة من الشافعية وغيرهم

والمستمع له لا ترد شهادته صرح به الجرجاني في التحرير وعن الجرجاني فرق
بين الاكثار منه والتقلل والشبابة والدف كل منهما بمفرده ان
قلنا بالاباحة او الكراهة فهو كالغنا وكذلك سماعه وان قلنا
بالتحريم فيتخرج على انه صغيرة او كبيرة ويأتي فيه ما ذكرته واما
مجموعهما فقال الشيخ ابو عمرو انه حرام يفسق به من سمعه ذكره
في فتاويه وهي في الفتاوى في موضعين اختصر الاول وبسط
القول في الثانية وقد قدمنا ان الشيخ لم يوافق على ما ادعاه
وان مقتضى النصوص خلاف ما قال والتفسيق بذلك لا يتجه
نقلا ولا دليلا وقد قدمنا اختلاف الناس في من فعل محرما
مختلفا فيه هذا اذا قلنا بالتحريم والمتجه التفصيل الذي ذكرته
والعمل عليه في جميع الاعصار والامصار وقد حضر السماع
بالغنا والشبابة والدف جمع كثير من العلماء والصلحاء والعدول
من كل مذهب مرارا ولم ترد شهادة احد منهم وبينا ان الشيخ
عز الدين والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد والشيخ تاج الدين الفزاري
وغيرهم حضروا هذا السماع مرارا افترى ترد جماعتهم شهادة احد منهم
وليس كل قول يرجع اليه ولا كل قائل يعول عليه والرقص
يفرق فيه بين المداومة وغيرها عند جماعة من الشافعية وقال
الصيمري منهم لا تقبل شهادة من اذا سمع رقص والقاضي حسين
فرق بين اصحاب الاحوال وغيرهم من الشبان الذين يتخذونه لهوا بين ؟
فالقسم الاول تقبل شهادتهم والثاني يفرق بين الاكثار والتقلل
ولا يخفى طريقة الظاهرية وغيرهم وان طريقهم القبول اذا لم
ترد نصوص بذلك وان على المباح لا يحجب عليه ومذهبهم في هذا اقوى
قال الله تعالى ذوي عدل منكم ومن يأتي بالواجبات وينهى
عن المحرمات عدل لا محالة ولم ترد سنة تدل على ان من
يرتكب بعض المباحات لا تقبل شهادته والمدرك في الشهادة

عند قوم الصدق حتى انهم يقبلون شهادة من يصدق ولا ينظرون الى
اوصاف اخر مما شرطها غيرهم وقيل اجاحه شهادة العبيد مع انهم
ممنوعون في الخدمة وقيل قوم شهادة اهل الذمة في بعض الصور مع
انهم لا دين لهم ولا مروءة لهن يرد شهادة من يتعاطى المباح او المكروه يحتاج
الى دليل ويبعد ان يأتي بدليل من كتاب او سنة او اجماع او قياس معتبر ١٦٨
عند من يقول به الا انه في زماننا صارت المذاهب الاربعة
هي المتبعة واقوالهم هي المستمعة وتلقى الناس الكتب المصنفة فيها
باليمن ووضعوها مكان العقد الثمين وجعلوا ما عداها من المذاهب
عن الصواب ذاهب والسلامة في التسليم وفوق كل ذي علم عليم والله
يهدي من يشاء الى صراط مستقيم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب وقد تم كلامنا في المقدمة والفصول
فلنتكلم على الخاتمة على طريقة التمليح ولا نلتزم فيما نورده التصحيح اذ
هو لا يترتب عليه حكم شرعي ولا ينبني عليه امر ديني والله الموفق
خاتمة الكتاب اختلف اهل التاريخ في اول من غنى
الغنا العربي فقال ابو هلال العسكري في كتابه اوايل الاعمال
اكثر اهل العلم على ان اول من غنى الغنا العربي طويس قال
وذلك ان الفرس والروم لما هدم ابن الزبير الكعبة كانوا يبنون فيها
ويغنون بلغاتهم فسمعهم المغنون فنقلوها الى العربي واول من
ابتدا طويس وكانوا قبل ذلك لا يتجاوزون الهزج والرمل وطويس كان
يقال له المشوم لانه ولد يوم موت النبي صلى الله عليه وسلم وفطم
يوم موت ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبلغ الحلم يوم موت عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وتزوج يوم موت عثمان بن عفان رضي الله عنه وولد له
يوم موت علي رضي الله عنه وذهبت طايفة اخرى الى ان من
غنى الغنا العربي الجرادتين واحتجوا على ذلك بان اسحق بن ابراهيم الموصلي
ذكر الجرادتين في المائة المختارة لحنا من الثقيل الاول وروى ابو هلال
العسكري الى ابراهيم بن احمد قال قدم امية بن ابي الصلت على عبد الله

ابن جدعان فلما دخل عليه قال له عبد الله أمرنا أتى بك إلينا قال
كلاب غرمائي نهشتني فقال له عبد الله قدمت وأنا عليك من
حقوق لزمتني فانظر في قليلك ثم ما في يديك وقد ضمنت لك قضاء
دينك ولا أسألك عن مبلغه فأقام أياما ثم أتاه فقال شعره

أأذكر حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك الحياء جيال
وعلمك بالأمور وأنت قرم لك الحسب المهذب والسناء
كريم لا يغيره صباح عن الخلق الكريم ولا المساء
يباري الريح مكرمة وجودا إذا ما الكلب أحجره الشتاء
إذا أثنى عليك المرء يوما كفاه من تعرضه الثناء

فلما أنشده هذه الأبيات كانت عنده قينتان فقال خذ أيتهما
شئت فأخذ إحداهما وانصرف فمر بمجلس من مجالس قريش فلاموه
وقالوا لقد لقيته عليلة فلو رددتها عليه فإنه
كان ذلك أقرب لك عنده فوقع ذلك منه فرجع ليردها فقال
له ابن جدعان لعلك إنما رددتها لأن قريشا لاموك على أخذها
فقال ما أخطأت أبا زهير وأنشأ يقول

عطاؤك زين لامرئ إن حبوته بسيب وما كل العطاء يزين
وليس بشين لامرئ بذل وجهه إليك كما بعض السؤال يشين

فقال له خذ الأخرى فأخذهما وهما الجرادتان وذهبت طائفة إلى أنه
أول من غنى العربي سعد بن مسجح واختاره إسحاق وقال أبو الفرج
الأصفهاني في كتاب الأغاني أول ما نقل الغناء من العجمي إلى العربي
سعيد بن مسجح من أهل مكة ومن أهل المدينة سايب خاثر وأول رؤوس ١٤
من صنع الهزج طويس وسنذكر أسماء جماعة من المغنين وأوحدهم
في الغناء ووفيات من ذكر زمانه والتفاوت بين مراتبهم بحسب
من النقول ووجدته فمنهم سعيد بن مسجح المذكور وكنيته أبو عثمان
ذكره الزبير بن بكار وذابه الموفقيات وغيره وقيل أبو عيسى
مولى بني جمح وقيل مولى بني مخزوم واختاره أبو هلال العسكري
وقيل مولى بني نوفل بن الحرث قالوا وسبب نقل سعيد الغناء

إلى العربي أنه مر بالفرس وهم يبنون في المسجد الحرام في أيام عبد الله بن الزبير
فسمع غناءهم بالفارسية فقلبه في شعر عربي ثم دخل إلى الشام فأخذ
ألحان الروم والبربطية والأسطرخوسية وانقلب إلى مكة وأخذ
غناء كثيرا وتعلم الضرب ثم قدم الحجاز وأخذ محاسن تلك النغمات وألقى
منها بعضها وتعلم منه ابن سريج وتعلم ابن سريج من الغريض وقيل إنما سمع من
١٦٩ الفرس حين كانوا يبنون لمعاوية بن أبي سفيان دوره بمكة التي يقال لها الرقط
وكان قد حمل عليها من الفرس الذين كانوا بالعراق فكان سعيد يأتيهم
فيسمع غناءهم فما استحسن منه أخذه ونقله إلى العربي وصاغ على
نحوه وكان من غنائه الذي يغنيه على تلك الألحان شعر الأحوص

أسلام إنك قد ملكت فأسجحي قد يملك الحر الكريم فيسجح
إني لأنصحكم وأعلم أنه سيان عندك من يغش وينصح
وإذا شكوت إلى سلامة حبها قالت أجد منك ذا أم تمزح

وعاش سعيد حتى لقيه معبد وأخذ عنه في أيام الوليد بن عبد الملك
ومنهم سايب خاثر كنيته أبو جعفر كان مولى لبني ليث وكان
منقطعا إلى عبد الله بن جعفر وقيل اشتراه عبد الله بن جعفر
وأعتقه وهو أول من عمل بالعود بالمدينة وغنى به قال

لمن الديار رسومها قفر لعبت بها الأرواح والقطر

ابن الكلبي وهو أول صوت غني به في الإسلام من الغناء العربي المتقن
الصنعة وقيل لم يكن يضرب بالعود وإنما كان يغني مرتجلا وعنه
أخذت جميلة مولاة بني سليم وقد قدمنا في هذا الكتاب
ذكرها ومنهم عبد الله بن سريج مولى بني نوفل بن عبد مناف
وقال الكلبي مولى بني الحرث بن عبد المطلب وقيل مولى
لبني ليث وقيل مولى بني مخزوم وقيل إن خالد بن أسيد كان منقطعا
إلى عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قالوا وغنى في خلافة عثمان بن عفان
رضي الله عنه وهو أول من غنى بالعود الغناء العربي بمكة

وذلك انه رأه مع العجم الذين قدم بهم ابن الزبير لبنا الكعبة فعجب اهل مكة
غناهم به فقال لهم اضرب به على غناي تضرب به ومن اخبار ابن شريح
انه لقيه عطا ابن ابي رباح بذي طوى وعليه ثياب مصبغة فقال له
يا فتان الا تكف عما انت فيه كفى الله الناس بؤسك فقال له وما
على الناس من تلوين ثيابي ولعبي فقال تغنيهم اغانيك الخبيثة فقال
له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن لقيته من اصحابه الا سمعت مني شيئا
من الشعر فان سمعت منكرا او امرتني لامسكن عما انا عليه
فانا اقسم بالله وبهذا البيت ان امرتني بالامساك لا افعلن فطمع ذلك عطا
فقال له قل فاندفع يغني بشعر جرير
ان الذين غدوا بلبك غادروا وشلا بعينك لا يزال معينا
غيضن من عبراتهن وقلن لي ماذا لقيت من الهوى ولقينا
فلما سمعه عطا اضطرب اضطرابا عظيما ودخله اريحية وحلف لا يكلم
احدا بقية يومه الا بهذا الشعر ولم يعارض ابن شريح في خلافة
هشام بن عبد الملك ومنهم معبد بن وهب وقيل ابن قطني مولى
ابن قطن وهو احد الحذاق المقدمين في هذا الشان اخذ الغناء عن سايب
خاثر وعن جميلة مولاة بهز بطن من بني سليم واخذ عن سعيد
ابن مسجح ومات بدمشق في ايام الوليد بن يزيد قال صاحب
الاغاني ولما مات سعيد خرجت سلامة جارية الوليد بن يزيد
ابن عبد الملك واخذت بعمود السرير والناس ينظرون اليها وهي
تنشد

قد لعمري بت ليلي كاخي الداء الوجيع
ونجي الهم مني بات ادنى من ضجيعي
كلما ابصرت ربعا خاليا فاضت دموعي
قد خلا من سيد كان لنا غير مضيع
لا تلمنا ان خشعنا او همنا بالخشوع

وكان معبد قد علمها هذا الصوت فندبته به وهو من شعر الاحوص

ومنهم الغريض

ان تقيمها بعد الحكم والامتناع منه وتسليمها الى الخارج جزم الماوردي
والقاضي ابو الطيب وغيرهما بانها تسمع وينتقض الحكم الاول لان اليد
انما ازيلت لعدم الحجة وقد قامت الان وحكى الامام وجهين واصحهما
عند القاضي حسين عدم السماع بل لا يكون نقضا للقضا الاول لبعد
الحكم به وصيرورة الاول خارجا وقال الرافعي لو لم تسند الملك
الى ما قبل ذلك يعني بل شهدت مطلقة لم تسمع بينته لانه الان مدع
خارج وان اسندت الملك الى ما قبل ازالة اليد واعتذر المدعى بغيبة
الشهود ونحو ذلك فهل تسمع بينته وتقدم باليد المزالة بالقضا فيه
وجهان اصحهما نعم ورأى ابو سعد الهروي انه ينبني على هذه وانها
اولى بالسماع لبقا اليد حسا والله اعلم قاعدة ١٤٤ اذا نكل
المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي ولا يحكم عليه بمجرد النكول الا في
مسايل منها اذا طلب الساعي الزكاة من مالك النصاب فادعى انه
بادله في اثنا الحول ونحو ذلك واتهمه الساعي يحلف استحبابا على الاصح
وقيل وجوبا على الاخر فعلى هذا اذا نكل فان كان المستحقون محصورين
وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم فاذا حلفوا اخذت منه الزكاة
وان لم يكونوا محصورين فلا يمكن تحليف الساعي ولا الامام وفيه
ثلاثة اوجه اشهرها انه يؤخذ منه الزكاة قال ابن سريج وابن القاص
هو حكم عليه بالنكول وقال المحاملي وغيره هو حكم عليه عند النكول لا به
لان قضية ملك النصاب اذا الزكاة ما دام لم يات بحجة اخذت منه

والثاني انه يعرض عنه والثالث يحبس حتى يقر فيؤخذ منه الزكوة
او يحلف فيعرض عنه وفيه وجه رابع وهو الفرق بين ان يكون رب
المال مدعيا بان يقول اديت في بلد اخرى او الى ساع اخر ونحو ذلك
فيؤخذ منه اذا نكل وبين ان يكون على صورة المدعى عليه بان
يقول ما تم حولي وما في يدي لفلان المكاتب فلا يؤخذ منه تبقى
اذا نكل قاله ابن سريج ورجحه في المهذب ومنها الذمي اذا غاب
مدة ثم عاد وهو مسلم وادعى انه اسلم قبل دخول السنة فليس عليه جزية
شي منها وقال العامل بل اسلمت بعدها فيحلف كما تقدم ويجي
فيه على قول الوجوب اذا نكل الاوجه الثلاثة كما تقدم ومنها
اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه على انسان دينا للميت
وجده في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه الاوجه الثلاثة
واستبعد الغزالي هنا قول الاعراض عنه بخلاف مسالتي الزكوة والذمي
لان اليمين هنا واجبة قطعا ورجح عند القضاء بالنكول لان ورثته
المسلمون وردها عليهم متعذر ورجح الرافعي انه يحبس حتى يقر هنا
او يحلف بخلاف ما تقدم لان هناك سبق وجوب ولم يظهر دافع ولم
يسبق وجوب ثم قال ويجري الخلاف فيما اذا ادعى وصي ميت على وارثه انه بثلثه
اوصى بثلثه للفقرا وانكر الوارث ونكل ومنها قيم المسجد
ووالي الوقف اذا ادعى للمسجد او الوقف ونكل فهل يرد اليمين على مباشر
الوقف فيه ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان يكون ذلك بسبب
باشره بنفسه فترد عليه او لم يباشره فلا ترد عليه واليه مال الرافعي

فعلي

قلنا
فعلى هذا اذا ادعى عليه اتلاف مال للوقف ونكل لا ترد اليمين على القيم وان
لا ترد اليمين عليه فوجهان احدهما انه يقضى عليه بالنكول والثاني انه يحبس
حتى يقر او يحلف ومنها ولد المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام
وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما يصدق من غير يمين لانه
اذا كان كاذبا فكيف نحلفه وهو صبي واصحهما انه يحلف عند التهمة
فان نكل فلا يجاب ولا يثبت اسمه الى ان يتحقق بلوغه ومثلها اذا حضر
المراهق الوقعة ثم ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة ولم يحلف بعد ما
طلب منه اليمين فوجهان احدهما انه يصدق بغير يمين اذ لا يعرف ذلك الا
منه كما في دعوى المشيئة اذا علق الطلاق بها واصحهما انه لا يعطى وقد عد ابن عل
القاص وغيره هذا من الصور من ما القضى فيه بالنكول وفيه نظر لان هذا
ليس قضاء وانما هو عدم حكم لعدم قيام الحجة ومنها اذا اسر
احد من اهل الحرب فاراد الامام قتله فذكر انه اسلم فكشف عنه فاذا
هو قد انبت فادعى انه استعجل ذلك بالدواء قال الامام فان جعلنا الانبات
عين البلوغ قتلناه وان جعلناه دلالة على البلوغ حلفناه فان حلف
لم نقتله وان نكل نص الشافعي انه يقتل وهو قضاء بالنكول ثم استشكل الامام
الوجه في ذلك لان تحليف من يدعي الصبي [illegible] وذكر الشيخ ابو علي وجها اخر
انه يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل او صباه فلا يقتل وما في النص للشافعي
انه ليس قضاء بالنكول بل الظاهر ان الانبات حصل بنفسه من غير
علاج فدعواه العلاج على خلاف الظاهر فيقتل ومنها ما تقدم ان
للقاذف تحليف المقذوف انه ما زنا فان حلف حد القاذف وان نكل

حكى القاضي ابو سعد الهروي في الاشراف وجها انه يستفيد بنكوله حد
القذف والصحيح المشهور ان اليمين ترد على القاذف ويكون فايدته لمنعه
اسقاط الحد عنه لا اثبات زنا المقذوف كما ان اليمين ترد على مدعي
السرقة وتكون يمينه في اثبات المال دون القطع ومنها اذا ادعى
القدرة على الوطي وادعت العنة حلف على المذهب فان نكل فقيل لا تحلف
المراه لعدم اطلاعها كما انه لا تقوم البينة على العنة فعلى هذا فلا
يضرب المده ويقضى عليه بالنكول والاصح انها تحلف لانه يحصل
لها بالممارسة ظن لا يحصل للشهود وكذلك يحلف اذا نكل عن اليمين في
ارادة الطلاق بالكناية ومنها القتيل ان لا وارث له فان هناك لوث
نصب الحاكم من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول قال الرافعي
في كتاب القسامة فيه خلاف ومنها اذا ولدت المراة وطلقها الزوج اذا
فقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة
فلقولها احوال منها ان تدعي المراة تقدم الطلاق فيقول هو لا ادري
فلا يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة او ينكل فتحلف المراة
ويجعل الزوج بقوله لا ادري منكرا فتعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه
الاول جعل ناكلا فتحلف المراة وحسبت لا رجعة للزوج ولا عدة عليها
وان نكلت فعليها العدة ... وليس ذلك لقضا بالنكول لكن الاصل
بقا النكاح وآثاره فيعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع ... احدها

قاعدة الايمان على ضربين ما يقع في غير المحاكمة
والثاني ما يقع في المحاكمة وهذه نوعان يمين كنفي ويمين ايجاب ويمين للدفع

هي التي

١٧٢

هي التي شرعها النبي صلى الله عليه وسلم في جانب المدعى عليه اذا انكر واما
الاثبات ففي خمسة مواضع اللعان والقسامة ويمين الشاهد الواحد
في الاموال ويمين المدعي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقد تقدم انها
كالاقرار او كالبينة وما يترتب على ذلك والخامس يمين الاستظهار
مع اقامة البينة وذلك في مسايل منها في القضاء على الغايب
اذا اقام المدعي البينة عليه يحلفه القاضي بعدها انه ما ابرا عن الدين
الذي يدعيه ولا استوفاه ولا اعتاض عنه بل هو ثابت في ذمة المدعى
عليه وهذا التحليف واجب على الاصح وقيل مستحب وكذلك اذا ادعى على
ميت دينا او على صبي او مجنون ومنها قال الشيخ ابو حامد في الزوايد
وصورته ان يدعي المشتري عند القاضي ان فلانا الغايب باعه هذا بثمن معلوم
واقبضه الثمن ثم ظهر به عيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك فيحكم
نصبه القاضي عن الغايب ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة وهذا من صور
الحكم على الغايب وليس زايدا عليه حتى يعد مسابقة ومنها اذا
ادعى الاعسار وقد علم له مال قبل ذلك واقام بينة على افلاسه فيحلفه
القاضي بعد ذلك احتياطا لما لعله لا يعلمه من ماله الباطن ... الشهود واعتمدوا
الظاهر وفي هذا التحليف خلاف للمتقدم وهو قولان والاصح انه مستحب وهو نصه
في المختصر وصحح الشيخ ابو حامد الايجاب وهو ظاهر نصه في حرملة والامالي
وعلى القولين هل يتوقف على استدعا الخصم فيه وجهان اصحهما كيمين المدعى
عليه ومنها اذا ادعى المودع انه اخرج الوديعة من الحرز او سافر
بها لضرورة يجوز للاخراج والسفر وانما تلف بسبب ظاهر كالحريق والنهب و

ونحو ذلك فلو اقام البينه على ذلك السبب فيحلفه القاضي بعد ذلك انه احرجها لاجل
هذا السبب وحينئذ تسقط المطالبه عنه ومنها في دعوى العنه
اذا ادعى الزوج انه وطيها فالقول قوله لان الاصل ... فان ثبت بكارتها
كان القول قولها في عدم الوطي اعتضادا بثبوت البكاره فلو قال الزوج انها
نعادت البكاره وطلب يمينها حلفت انه لم يصبها على ان بكارتها هي
البكاره الاصليه ولها فسخ النكاح فان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار
فان نكل الزوج ايضا ففيه وجهان اصحهما ان لها الفسخ ايضا ويكون نكوله كحلفها
وهذا مما ينتقض به النكول فتعد من المسائل المستثناه والثاني المنع لان ما قاله
محتمل والاصل دوام النكاح ومنها اذا قال انت طالق امس ثم قال
اردت انها كانت مطلقه من غيري او مني في نكاح وبانت ثم تزوجت واقام
البينه على ذلك وكونها الزوجه فقال لم ترد ذلك وانما اردت الانشاء
فانه يحلف عليه ومنها اذا ادعى انه اقر له بمال او بهبة واقباض واقام
البينه على ذلك فقال المدعى عليه اقررت له بمال على جهة القباله ولم اقبض
او وهبت منك ولم اقبضك وطلب يمين المدعي فانه يحلف مع البينه على الاصح
المنصوص ومنها اذا جنى على عضو باطن وادعى الجاني انه كان اشل
وادعى المجني عليه سلامته واقام على ذلك بينه فانه يحلف معها ايضا
قاعده ٢٤٧ انما يعرض اليمين غالبا على من يقبل اقراره ومن لا يقبل
اقراره لا يعرض عليه اليمين كمن ادعى عليه انه بالغ فانكر فانه لا يحلف
اذ تحليفه يقتضي عدم اعتبار اليمين منه وقد يحلف ولا يقبل اقراره فقد
قالوا لو ادعى على انسان انه عبده فانكر يحلف ولو اقر

بعد

على الفوت

بعد انكاره بالرق لم يقبل اقراره به ولكن الفايده في تحليفه ما سبق في
ان الفوت بالقول ان فوت ما لا يستدرك كالقتل والعتق والاحلال
ثم رجع غرم وان فوت ما يستدرك كالاقرار بالعين والشهاده بالملك
ففي الرجوع للحيلوله قولان ومما يلحق عرض اليمين في هذه الصوره ان ينكل
فيحلف المدعي فيكون نكوله بعد ادعايه الحريه كنكوله بعد شهادته
بالحريه فيغرم القيمه ان جعلنا اليمين بعد النكول كالاقرار وان قلنا
انها كالبينه فاولى **قاعده** ٢٤٦ كل من حلف على فعل نفسه
حلف على البت نفيا او اثباتا لانه يعرف حال نفسه
ويطلع عليها ومن حلف على فعل غيره فان كان اثباتا حلف على البت ايضا
لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي فيحلف على نفي
العلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز الشهاده على النفي
هكذا اطلق عليه لفظ الاصحاب قديما وحديثا وقد حكى الرافعي عن الامام
انه لو شهد اثنان انه باع فلانا في ساعه كذا او شهد اخران انه كان
ساكنا في تلك الساعه او شهد اثنان انه قتل فلانا في ساعه كذا
وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الحاله لا يتحرك ولا يعمل شيا ففي
قبول الشهاده الثانيه وجهان لانها شهاده على النفي وانما يقبل شهادة
النفي في القضايا ... الضرورات قبلناها جا التعارض وصحح النووي
في الروضه القبول قال لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطه به
فعلى هذا يحلف في مسله على البت اذا كان محصورا وان كان بنفي فعل الغير
كما يجوز الشهاده به بخلاف النفي المطلق كما اذا ادعى وارث على انسان دينا

لمورثه على انسان عليه فاجاب بان مورثه قبضه او ابراه فان المدعى يحلف
على نفي العلم بابراء المورث وقبضه واشباه ذلك وقد وقع في المذهب ايضا
خلاف في مسائل خارجة عن هذه القاعدة منها اذا ادعى على
رجل ان عبدك جنى علي بما يوجب كذا وانكر ففيه وجهان احدهما انه
يحلف على نفي العلم جريا على القاعدة واصحهما يحلف على البت لان فعل عبده كفعل
نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه وبنى جماعة هذا على ان ارش جناية العبد يتعلق بمحض الرقبة او
بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول يحلف على
البت لانه يحلف وكانه لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد
ذمة تتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه اما اذا ادعى عليه
ان بهيمته اتلفت حيث يجب الضمان بالاتلاف فانه يحلف على البت وجها
واحدا لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن
لتقصيره في حفظها وهو امر يتعلق بفعل نفسه ومنها اذا ادعى وارث
ان له في ذمة مورثه كذا وانه مات وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك وانه
يعلم بذلك وهذه كلها شروط لصحة هذه الدعوى في مثل ذلك فان انكر الوارث
الدين حلف على نفي العلم وان انكر الموت ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحلف
على نفي العلم ايضا كما لو انكر غصبه واتلافه وهو الاصح والثاني يحلف على البت
لان الظاهر الاطلاع على ذلك والثالث الفرق بين ان يعهد حاضرا او غائبا وان انكر
حصول شيء من التركة تحت يده حلف على البت ومنها اذا نصب البائع
وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في
تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ففيه قولان عن حكاية ابن القاص

احدهما

احدهما انه يحلف على نفي العلم ويلزم الحبس الى استيفاء الثمن والثاني
انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع وقال
النووي نفي العلم اقوى ومنها اذا طولب البائع بتسليم المبيع وادعى
حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم بذلك فانكر حلف على البت
لانه يستبقي به وجوب تسليم المبيع اليه ومنها اذا مات عن ابن
في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك والميراث بيننا فانكر يحلف
على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما فهو حالف في نفسه
ذكره الهروي عن ابن القاص قال الرافعي ونازعه اخرون فيها فقالوا يحلف
على نفي العلم قال في الروضة وهذا هو الصحيح ومنها القاعدة ان منكر
الرضاع يحلف على نفي العلم لانه نفي فعل الغير وقد عنيه يحلف على البت
رجلا كان او امراة فلو نكلت عن اليمين ورددنا على الزوج او نكل
الزوج وهو مدعى عليه ورددنا اليمين على الزوجة حلفا على البت لانها
يمين مثبتة وعن القفال ان المردودة تكون على العلم لتكون كيمين الابتداء
وحكى الحناطي وجهين مطلقا في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما
انها على العلم كيمين الزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والفرق
ان يمين الزوج تصحح العقد فيما مضى واستباحة البضع في المستقبل فكانت
على البت تغليظا ويمين الزوجة تبقي حق بيت العقد الظاهر استقر فيه بالعلم
قال الرافعي ولمن الفرق لا يتضح وهو كما ذكر وتقع على الوجهين اذا ادعت
رضاعا وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف
على نفي العلم فله ان يحلف هاهنا وان قلنا على البت فلا يحلف واشار في

الى طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعا ووجه كون اليمين على البت
انه يبتغي حرمة يدعيها المدعي ثم يحلف على القطع ومنها اذا قال ان كان
هذا الطاير غرابا فامرأتي طالق واشكل الحال فادعت عليه انها طلقت
حلف جزما على نفي الطلاق كما لو طلق واحدة ونسي عينها وقالت واحدة منهن
انا المطلقة وان ادعت انه كان غرابا وانها طلقت فعليه ان يحلف على
البت انه لم يكن غرابا ولا يكفي ان يقول لا اعلم انه كان غرابا او نسبت
او نكل وحلف المرأة على البت كما ذكر الامام ولو علق الطلاق على
دخولها الدار او دخول غيرها فادعت ذلك وانكر يحلف على نفي العلم
وقال القفال انما يحلف لم نفرق بينهما وقد فرق غيره بان الدخول فعل الغير
فيكون على نفي العلم ونفي الغرابية عن ذلك الطاير ليس كذلك بل هو نفي صفة
في الغير ونفي الصفة كثبوتها في امكان الاطلاع وقال الرافعي ويشبه ان يقال
انما يلزمه ان يحلف على نفي الغرابية بتا على ما قاله الامام اذا تعرض في
الجواب لذلك اما اذا اقتصر على قوله لست مطلقة فيقنعوا
منه بذلك كما في جواب البايع اذا ادعى المشتري العيب القديم واراد الرد
ثم ذكر بعد ذلك بنحو ما اذا قال ان كان غرابا فامرأتي طالق وان لم يكن غرابا
فعبدي حر وادعى عليه فقال لا اعلم انها حنثت ان في الشامل وغيره
انهما ان صدقاه بقي الامر موقوفا وان كذباه حلف على نفي العلم فان حلف
فالامر موقوف ثم قال الرافعي وهكذا ينبغي ان يكون الحال في استبهام الطلاق
بين الزوجتين وقرر ابن ابي الدم الفرق بين مسالتي الامام بنحو ما تقدم ثم
قال ويجوز ان يقال الدخول لا يعرف كون الطاير واحلفنا هاهنا وطار

فان الزوج

١٧٥

فان الزوج اذا نفى طيرانه يحلف على نفي العلم قطعا وليس كذلك اذا نفى
التي كونه غرابا ومنها اذا اختلف الزوجان في الصداق حتى
جزم الرافعي بانهما يحلفان على نفي العلم والاثبات بتا ورأى بعض الشافعي
والامام انها تحلف انها لا تعلم انه تزوجها بالف ولقد تزوجها بالفين
وتوسط بعضهم فقال ان عقد عليها في صغرها وهي لا تعلم بالحال فالحلف على
ما قال الامام وان استوذنت بعد بلوغها وعقد باذنها فالحلف على ما
قال الرافعي والله اعلم فايدة باب اليمين اوسع من باب
في الشهادة ولذلك يحلف اليمين العبد والفاسق والفاجر ومن لا يجوز شهادته
لانها الغالب يستند الى الظن لا مطلق معتضد به ولذلك اذا رأى بخط
ابيه ما يذكر فيه ان له على فلان كذا وغلب على ظنه صحته كان له ان يحلف عليه
كذلك اذا اخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب منه كذا فانه يحلف عليه
ولا يجوز له ان يشهد بشي من ذلك فكلما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه
ولا ينعكس والله اعلم وسيصل هذا ايضا ان غير الصبي بالاحالة
يحلف على قول فقد قالوا اذا كان للمفلس دين وله به شاهد واحد
وامتنع المفلس من الحلف بعد نفي فهل يحلف غرماؤه مع الشاهد فيه
قولان ومنهم من يعزي القول بالحلف الى القديم والذي صححه الجمهور انهم
لا يحلفون ومثلها اذا مات من عليه دين وله دين على اخر شاهد واحد
فلورثته ان يحلفوا معه اذا اعترفوا بذلك ويبقى الدين ويوفوا منه من له
الدين فلو لم يحلفوا معه هل لصاحب الدين ان يحلف معه لانه اعلم على ظنه
ذلك ليستوفي دينه فيه القولان ومنهم من جعل خلاف الجزم في هذه الثانية

اولى من الاولى لان الحق للمفلس وامتناعه عن اليمين لو ورثته بما هو والحق
في الثانية كان للميت وانما يحلف الورثة بناء على معرفتهم بشان الميت
وقد يكون الغريم اعرف به وايضا فالورثة ابتداء يحلف للميت فتمكنوا
من اليمين وغرما المفلس غير ابتداء من حلفه وهذه طريقة الامام
واجرى القولان فيما اذا لم يكن بالدين شاهد ولكن ادعى المفلس او الوارث
ونكل المدعى عليه عن اليمين وامتنع المفلس او الوارث عن الحلف ففي حلف
الغرما القولان اما اذا لم يدع المفلس ولا الوارث فالصحيح انه ليس
للغرما ان يدعوا على الغريم ابتداء وامتنعت العين ايضا وحكى الاشراف
لابي سعد الهروي حكاية وجه ان لهم ان يدعوا ويقيموا البينة
ويطلبوا اليمين لكم ويحلفوا يمين النكول وقريب من هذا
ما لو اذا رهن جارية ثم اولدها باذن المرتهن فانها تخرج من الرهن
وتصير ام ولد فان لم يكن باذنه بقيت مرهونة على قول فلو اختلفا
في الاذن صدق المرتهن بيمينه في يمينه فان رد اليمين على الراهن فحلف
خرجت من الرهن وان نكل الراهن ايضا ففي تحليف الجارية قولان والقول
تحليفها هنا اقوى مما تقدم لانها جاحدة الحق بالاصالة ومثلها ايضا
اذا اوصى لمستولدته بقيمة عبد كان تحت يدها او ذلك فقتل لا بلوث لو
القسامة فاذا حلف ورثة السيد حين فينا القسمة او القيمة
وسلمت لام الولد فان نكلوا ففي تحليف ام الولد القولان واشار الى
ما يسلك قال الشيخ ابو حامد ثم المحاملي في كتابيهما فقالوا ولام الولد
المدبر في حياته احكام لا تباع ولا توهب ولا تجبر على النكاح في احد

القولين

القولين ولا ترهن وعتقها من راس المال ولا يضمن سيدها جنايتها في احد القولين
ويتبعها ولدها ولا تجري فيها الوصايا بالملك الاصح ان للسيد الاستقلال
بتزويجها كما في القنة والقول المقابل لا برضاها هو قول قديم وفيه
قول اخر انه ليس له تزويجها وان رضيت لانه لا يملك السيد فيها
ضعيف وهي ناقصة في نفسها ولا يعتبر اذنها وعلى هذا ففي تزويج الحاكم
لها وجهان والله اعلم فصل في تحرير اقوال الامام الشافعي رحمه
الله عليه في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به وقد اطلق الاصوليون
ان له قولين في ذلك والمشهور من الاصحاب ان القول بكونه حجة هو القول القديم
وان قوله الجديد انه ليس بحجة قال الامام وانما يكون حجة اذا لم يختلف الصحابة
ولكن نقل عن واحد منهم ولم يظهر خلافه فيكون حينئذ حجة وان لم ينتشر
بل وقد نقل ابن الحاجب وغيره الاتفاق على ان قول الصحابي ليس بحجة
على صحابي اخر وفي ذلك نظر فقد قال امام الحرمين بعد الكلام المتقدم ونقل
القولين عن الشافعي فقال في بعض اقواله القديمة اذا اختلفت الصحابة فالتمسك
بقول الخلفا اولى قال الامام وهذا كالدليل على انه لم يسقط الاحتجاج باقوال
الصحابة من اجل الاختلاف وقال في بعض اقواله القياس الجلي يقدم على قول
الصحابة وقال في موضع اخر قول الصحابي يقدم على القياس وقال الماوردي
في كتاب البيع من الحاوي في مسئلة البيع بشرط البراءة من العيوب مذهب
الشافعي في الجديد ان القياس التقريب اذا انضم الى قول الصحابي كان اولى
من قياس التحقيق وحكى ابن الصباغ في كتاب اللعان عن بعض الاصحاب انه نقل

عن الشافعي انه اذا كان مع قول الصحابي قياس ضعيف كان اولى من القياس الصحيح
قولا واحدا وهذا حكاه الماوردي ايضا في كتاب الاقضية من الحاوي
عن القديم لكنه قال ذلك في القياس الخفي مع الجلي وان الخفي يقدم على
الجلي اذا كان مع الخفي قول الصحابي قال ثم رجع عنه الشافعي في الجديد وقال
العمل بالقياس الجلي اولى وذكر الغزالي في كتابه المستصفى من تفاريع القول
القديم ان الشافعي رحمه قال في كتاب اختلاف الحديث انه روي عن علي
رضي الله عنه انه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات
ثم قال ان ثبت ذلك عن علي قلت به قال الغزالي وهذا لانه راي ان التوقيف
بذلك لا يكون الا عن توقيف اذ لا مجال للقياس فيه قلت وهذا
يسمى تخريج قوله في ان قول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة دون غيره
وفيه نظر لان في هذا المثال نص يدل على مطلق القول بان قول الصحابي حجة
ثم لو كان ذلك تفريعا على القول القديم ضعف ايضا لان كتاب اختلاف
الحديث من كتب الشافعي الجديدة بمصر رواه عنه الربيع بن سليمان وقد نص
على ذلك ايضا في غير من الكتب الجديدة فقال في كتاب الرسالة الجديدة
في اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تفرقوا نصير الى ما وافق
الكتاب او السنة او الاجماع او كان اصح في القياس واذا قال الواحد
منهم القول لا نحفظ عن غيره منهم فيه موافقة ولا خلافا صرنا الى اتباع
قول واحدهم اذا لم نجد كتابا ولا سنة ولا اجماعا ولا شيئا يحكم له بحكمه
او وجد معه قياس وقال في كتاب اختلافه مع مالك وهو من الكتب
الجديدة ايضا ما كان الكتاب والسنة موجودين فالعذر

على من سمعهما

على من سمعهما مقطوع الا باتباعهما فاذا لم يكن ذلك صرنا الى اقاويل اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم او واحدهم وكان قول الائمة ابي بكر او عمر
او عثمان رضي الله عنهم احب الينا اذا صرنا الى التقليد وذلك اذا لم
نجد دلالة في الاختلاف تدل على اقرب الاختلاف من الكتاب والسنة
فنتبع القول الذي معه الدلالة لان قول الامام مشهور بانه يلزم الناس
ومن لزم الناس كان اشهر ممن يفتي الرجل والنفر وقد ياخذ بفتياه ويدعها
واكثر المفتين يفتون الخاصة في بيوتهم ومجالسهم ولا يعتني العامة بما
قالوا عنايتهم بما قال الامام ثم قال فاذا لم يوجد عن الائمة فاصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذين في موضع الامانة اخذنا بقولهم وكان اتباعهم
اولى بنا من اتباع من بعدهم قال والعلم طبقات الاولى الكتاب والسنة
اذا ثبتت السنة والثانية الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة
والثالثة ان يقول بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلم
له مخالفا منهم والرابعة اختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورضي عنهم والخامسة القياس على بعض هذه الطبقات ولا يصار
الى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان وانما يوخذ العلم من اعلى
هذا كله نص للشافعي رحمه الله في الكتاب المشار اليه رواه الامام البيهقي
عن شيوخه عن ابي العباس الاصم عن الربيع بن سليمان عنه وهو صريح في ان قول
الصحابي عنده حجة مقدمة على القياس كما نقله عنه امام الحرمين فيكون له
قولان في الجديد واحدهما موافق للقديم في حجية قول الصحابي رضي الله عنه
وان كان قد غفل عن نقله اكثر الاصحاب ومن كلامه في القديم لما ذكر الصحابة

إن قال
وهم فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وأمر استدرك به علم
أو استنبط به وآراؤهم لنا أحمد وأولى بنا من آرائنا عندنا لأنفسنا
ومن أدركنا ممن يرضى أو حكي لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلموا للرسول
صلى الله عليه وسلم فيه سنة إلى قولهم إن اجتمعوا أو قول بعضهم إن تفرقوا
فهكذا نقول إن اجتمعوا أخذنا باجتماعهم وإن قال واحدهم ولم يخالفه
غيره أخذنا بقوله وإن اختلفوا أخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن أقاويلهم
كلهم وقال في موضع آخر من هذا الكتاب أيضا فإن لم يكن على قول أحدهم
دلالة من كتاب ولا سنة كان قول أبي بكر أو عمر أو عثمان أو علي رضي الله عنهم
أحب إلي أن أقول به من قول غيرهم إن خالفهم من قبل أنهم أهل علم وحكام ثم قال
وإن اختلف المفتون بعد الأئمة يعني من الصحابة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه
نظرنا إلى الأكثر فإن تكافؤوا نظرنا إلى أحسن أقاويلهم مخرجا عندنا
وذكر بقية الكلام فتحصل من كل ما تقدم للشافعي في قول الصحابي أقوال
أحدها أنه حجة مقدمة على القياس وهو قوله القديم ونص عليه أيضا
في الجديد كما تقدم في كتاب اختلافه مع مالك والثاني أنه ليس
بحجة مطلقا وهو الذي اشتهر بين الأصحاب أنه قوله الجديد والثالث
أنه حجة إذا انضم إليه قياس فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول
صحابي كما أشار إليه في كتاب الرسالة الجديد وظاهر كلامه أن يكون
القياسان متساويين لأنه لم يفرق بين قياس وقياس وقد تقدم فيما
نقل الإمام عنه في تقوية التخصيص بالقياس الجلي وتقديمه على قول الصحابي
فعلى هذا يكون المراد بالقياس الذي يعتضد بقول الصحابي القياس الخفي

لا الجلي

التقريب
لا الجلي فيكون فيما نقله الإمام قول رابع له وفيما نقله الماوردي أن قياس
إذا اعتضد بقول الصحابي كان أولى من قياس المعنى قول خامس وفيما
نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض الأصحاب أن القياس الضعيف إذا اعتضد
بقول الصحابي كان أولى من القياس القوي قول سادس إن حملنا
القياس الضعيف أعم من قياس التقريب وغيره وفيما خرجه الغزالي أنه
يكون حجة إذا لم يكن مدركا بالقياس دون ما للقياس فيه مجال سابع
وهذا كله إذا كان قول الصحابي منتشرا ولم يشتهر فإن اشتهر ولم يخالف
فقد تقدم حكمه عند ذكر الإجماع السكوتي وإن خالفه غيره من الصحابة
فقد تقدم أن الشافعي يقدم قول واحد من أحد الخلفاء الأربعة على غيرهم
وأنه يرجح قول من اعتضد قوله بالقياس وذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي
في شرح اللمع أنه إذا قيل بأن قول الصحابي حجة فيكون قول المخالفين منهم
كالحجتين تعارضتا فيرجح أحد القولين على الآخر بكثرة العدد فإن استويا
قدم بالأئمة فإن كان في أحدهما الأكثر وفي الآخر الأقل لكن مع الأقل
أحد الأئمة الأربعة تساويا فإن استويا في العدد والأئمة ومع
أحدهما أحد الشيخين فيه وجهان أحدهما أنهما سواء والثاني
ترجيح القول الذي فيه أحد الشيخين رضي الله عنهما وقد ذكر الغزالي بعد هذا
في المستصفى أنه إذا قيل بأن قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للعالم [illegible] المجتهد [?] له
تقليده قال اختلف فيه قول الشافعي فقال في القديم يجوز تقليده وإن لم
ينتشر [?] ورجع في الجديد إلى أنه لا يقلد العالم صحابيا آخر نقل المزني عنه

ذلك وهو الصحيح المختار وسبقه على ايراد هذه المسئلة الامام فخر الدين الرازي
واتباعه والامدي ولم يتعرض لها ابن الحاجب وهو الحق لان الظاهر
ان مراد الشافعي بالتقليد انما هو الاحتجاج لانه استعمله فيه في موضع
الحجة منها في مختصر المزني في ادب القاضي انه يشاور ولا يشاور
اذا نزل به المشكل الا امينا عالما بالكتاب والسنة والاثار واقاويل
الناس ولسان العرب ثم قال بعد ذلك فاما ان يقلده فلم يجعل الله
ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اطلق اسم التقليد على قوله
الرجوع الى قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو حجة قطعا فكذلك قوله
في تقليد الصحابي لا سيما مع ما يكون من قوله في غير موضع من النهي عن التقليد
والمنع منه ثم قول الغزالي انه رجع عنه في الجديد منقوض بما نص عليه
في مختصر المزني في البيع بشرط البراءة من العيوب بقوله الذي اذهب
اليه قضاء عثمان رضي الله عنه انه يبرا من كل عيب لم يعلمه ولا يبرا
من عيب علمه ولم يسمه ولم يقفه عليه فلنه تقليدا واعاد هذا الكلام
بعينه في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة ايضا وقال
بجواز ذلك ايضا في تغليظ الدية بالحرم وانه ما اخذ فيه بقول
عثمان رضي الله عنه وقد نعلم انه اخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول
عمر رضي الله عنه في الوقوف والصلح جملة وان ذلك في الجديد ايضا وفي عثمان
المسئلة مباحث كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردتها بمصنف
مستقل والله اعلم قال المؤلف رحمه الله وهذا اخر
ما يسره الله تعالى وله الحمد والمنة المقصد الثاني من هذا الكتاب

والحمد لله

بسم الله
والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
سبحانه ان يصلي ويسلم على محمد عبده ورسوله النبي الامي وعلى اله
واصحابه وازواجه وذريته وعلى ساير النبيين والمرسلين
وال كل وساير الصالحين اخر كتاب المجموع المذهب
في قواعد المذهب قال رحمه الله فرغت منه
كتابة وتصنيفا وجمعا وترصيفا في ثالث عشر ربيع الاول سنة سبع وخمسين صح
وسبع مائة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله وصحبه
وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل
وابتدات فيه في مستهل جمادى الاولى من سنة ... وخمسين
وسبع مائة ببيت المقدس وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم
كذا رايته في النسخة المنقول منها نفع الله مولفها والمسلمين
عفا الله ... لا ... الله
وصلى وسلم على خير خلقه والرسل ... ما ...

180

ولد الامام البخاري رحمه الله تعالى يوم الجمعة بعد العصر لثلاث عشر ليلة خلت
من شوال سنة اربع وتسعين ومائة وتوفي رحمه الله تعالى ليلة عيد الفطر سنة ست
وخمسين ومائتين فكان عمره اثنتين وستين سنة الا ثلاثة عشر يوما اعاد الله تعالى
علينا من بركاته وعلومه في الدنيا والاخرة

وولد الامام مسلم رحمه الله تعالى في سنة ست ومائتين وتوفي لخمس
من شهر رجب الفرد سنة احدى وستين ومائتين فكان عمره خمسا وخمسين سنة
وسمعوه له في الفوائد العزيز اعاد الله علينا من بركاته وبركات علومه في الدنيا
والاخرة بمحمد وآله وحسبنا الله ونعم الوكيل